Verpflichtungen aus dem Erbschaftskauf.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät der Königlichen
Universität Marburg

ACAD.
LUGD.BAT
BIBL.

vorgelegt von

Hans Hamburger
Referendar aus Wiesbaden.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1914.

Referent: Professor Dr. Franz Leonhard.

Meiner lieben Mutter!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556025_0051

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Der Erbschaftskauf.

I. Geschichtliche Einleitung 1
II. Begriff und Inhalt des Erbschaftskaufs 7
III. Der Umfang der verkauften Erbschaft 12
IV. Die Formvorschrift für den Erbschaftskauf 17

B. Die Verpflichtungen aus dem Erbschaftskauf.

I. Die Verpflichtungen des Verkäufers dem Käufer gegenüber.
1. Die Herausgabepflicht:
a) der Erbschaftsgegenstände und der Ersatzgegenstände 22
b) des Wert- oder Wertminderungsersatzes 26
2. Die Gewährleistungspflicht des Verkäufers erstreckt sich darauf, daß
a) ihm das Erbrecht zusteht 38
b) er nicht durch das Vorhandensein eines Nacherben oder Testamentsvollstreckers beschränkt ist 42
c) keine Vermächtnisse usw. zu erfüllen sind 45
3. Die durch Vereinigung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnis von Verkäufer und Käufer als nicht erloschen 46
II. Die Verpflichtungen des Käufers dem Verkäufer gegenüber.
1. Allgemeine Pflichten des Käufers (Zahlung des Kaufpreises und Abnahmepflicht) 52
2. Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten 53
3. Pflicht, die notwendigen Verwendungen, die von dem Verkäufer vor dem Verkaufe gemacht wurden, zu ersetzen 58
III. Der für die Verpflichtungen beim Erbschaftskauf maßgebende Zeitpunkt 62

Literaturverzeichnis.

Avenarius, Der Erbschaftskauf im römischen Recht. Leipzig 1877.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben. 3. Teil. 1905.

Blasse, Die Pflichten des Verkäufers einer Erbschaft nach bürgerlichem Rechte. Breslau 1905.

Boehm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. 1900.

Corpus juris civilis. (Mommsen und Krüger.) 1908.

Dernburg, Pandekten. 1906.

Dernburg, Deutsches Erbrecht. Bd. 5. 1911.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. 1905.

Graetz, Der Erbschaftskauf des bürgerlichen Rechts. Greifswald 1905.

Gruchot in Ungers System des allgemeinen Privatrechts Bd. 6. 1864.

Hövel, Die Gewährleistungspflicht des Erbschaftsverkäufers. Rostock 1903.

Kipp, Das Erbrecht. Marburg 1911.

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Reichsgerichtsräten. 1911.

Koschel, Das Rechtsverhältnis unter den Parteien beim Erbschaftskauf. Diss. Breslau. Borna-Leipzig 1909.

Leonhard, Erbrecht. 2. Aufl. Berlin 1912.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 5. Aufl. 1909.

Pfeiffer, Die Herausgabepflicht des Erbschaftsverkäufers. Leipzig 1907.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Erbrecht. 1908.

Preuß, Der Erbschaftskauf, unter besonderer Berücksichtigung des Erbteilskaufs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Heidelberg 1911.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung 1899, zit. nach Mugdans gesamten Materialien des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 5. 1906.

Spieß, Der Erbschaftskauf und und die verwandten obligatorischen Verträge im Bürgerlichen Gesetzbuche. Marburg 1903.

Strohal, Das deutsche Erbrecht. 3. Aufl. Berlin 1904.

Weckmann, Der Erbschaftskauf. Diss. Leipzig. Borna-Leipzig 1904.

Wertheimer, Der Erbschaftskauf nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Erlangen 1898.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.

A. Erbschaftskauf.

I. Geschichtliche Einleitung.

Schon im älteren römischen Recht war das Institut des Erbschaftskaufs — die Veräußerung eines Nachlasses als Vermögensinbegriff — sehr wohl bekannt und zwar kam er damals auch so vor, daß gleich mit dem Nachlaßkomplex auch die Erbenstellung übertragen wurde. Vorgenommen wurde dieses Rechtsgeschäft in der Form eines Scheinprozesses (der in jure cessio) vor dem Magistrat. Zunächst war dazu erforderlich, daß die Erbschaft dem Verkäufer deferiert (angeboten) war. Der Käufer stellte dann gegen den Erben, der sich der Erbschaft entledigen wollte, eine hereditatis petitio an, die damit endigte, daß der Magistrat dem Käufer durch die addictio das Erbrecht und somit auch die sich daraus ergebenden Vorteile zusprach, während der eigentliche Erbe (der Verkäufer) seiner ganzen Erbenstellung enthoben wurde und aller aus ihr sich ergebenden Rechte verlustig ging. Diese Veräußerung des Erbrechts, wodurch der Käufer Universalsukzessor des Erblassers direkt wurde, war jedoch nicht jeder Klasse von Erben gestattet. Den sui et necessarii heredes — dies sind die unmittelbar gewaltunterworfenen Deszendenten des Erb-

lassers — war diese Möglichkeit, sich der Erbschaft zu entledigen, versagt. Außerdem stand sie nur einem Intestaterben zu und zwar auch nur in dem Fall, daß er Alleinerbe war.[1]) Hierdurch schied der verkaufende Erbe ganz und gar aus, so daß auch die Erbschaftsgläubiger sich nur an den Erbschaftserwerber halten konnten.

Dem späteren römischen Recht, wie es sich uns hauptsächlich in den Kodifikationen Justinians darstellt, war eine ganz andere Auffassung des Erbschaftkaufs eigen.

Entgegen dem älteren römischen Recht handelte es sich nur noch darum, dem Käufer die Erbmasse, die Erbschaft im objektiven Sinne, zu verschaffen, während die Übertragung der Erbenstellung selbst nicht mehr möglich war. Jetzt konnte auch nicht mehr, wie zuvor, eine bloß deferierte Erbschaft zum Gegenstand des Kaufvertrags gemacht werden, sondern die Erbschaft mußte bereits von den verkaufenden Erben angetreten worden sein. Durch diese Antretung wurde der bis zu diesem Zeitpunkt nur berufene Erbe erst wirklich der Erbe. Damit hängt nun aber eng zusammen, daß nunmehr eine Veräußerung der Erbenstellung nicht mehr stattfinden kann. Denn nach dem Satze „semel heres semper heres“ ist es dem durch die Annahme zum Erben gewordenen nicht mehr möglich, diese Stellung zu über-

---

[1]) Avenarius S. 6.

tragen. Wenn nun auch durch die Geltung dieses Grundsatzes eine Veräußerung der Erbenstellung an sich ausgeschlossen war, so war doch ein Kaufvertrag über die Erbmasse sehr wohl möglich und zwar suchte man ihn so zu verwirklichen, daß man sich dem Ergebnis, welches durch die Übertragung der Erbenstellung überhaupt erzielt wurde, möglichst zu nähern versuchte. Es war dies ein obligatorischer Vertrag, der darauf gerichtet war, den Erwerber so zu stellen, als ob er und nicht der Veräußerer Erbe geworden wäre, der den Verkäufer also verpflichtete, alle Erbschaftsbestandteile, die zur Zeit des Erbfalls vorhanden waren, dem Käufer zu übertragen. Dies ist auch in einigen Digestenstellen zum Ausdruck gekommen. So D. XVIII, 4 l. 2 § 18 aequissimum videtur emptorem hereditatis vicem heredis obtinere; ferner D. VIII, 4, l. 9 id agitur ut quasi tu heres videaris exstitisse. Der Gegenstand dieses Kaufvertrages war die hereditas, der Nachlaß, der mit all seinen Vor- und Nachteilen auf den Erbschaftskäufer überging. Dies geschah allerdings nicht uno actu in Form einer Universalsukzession, der Erbe mußte vielmehr je nach der erforderlichen Übertragungsform den Übergang der verschiedenen Rechte bewirken. Die Gegenstände mußten übergeben, Forderungen zediert usw. werden. Der Käufer dieser Erbmasse war hinwiederum dem Verkäufer gegenüber verpflichtet, außer der selbstverständlichen Pflicht — den Kaufpreis zu zahlen — gewisse Verbindlichkeiten, die mit der Erbschaft zusammenhingen (die Nachlaß-

verbindlichkeiten) zu erfüllen. Dritten gegenüber blieb allerdings in ältester Zeit nur der Verkäufer (der Erbe) allein verhaftet (vgl. D. XXXIX, 5, l. 28 und C. IV, 39, l. 2). Später konnten sich die Nachlaßgläubiger wegen der Befriedigung ihrer Forderungen auch direkt an den Erbschaftskäufer halten.[1]) Daneben blieb ihnen aber auch natürlich der Verkäufer verhaftet.

Eine Ausnahme von dieser Gestaltung des Erbschaftskaufs im Justinianischen Recht bestand aber doch noch und zwar zugunsten des Fiskus, der ja vielfach durch Ausnahmegesetze begünstigt war. Hatte nämlich der Fiskus eine Erbschaft erlangt und diese wiederum verkauft, so wurde in diesem speziellen Fall der Käufer sogleich mit Abschluß des Kaufvertrages Universalsukzessor des Erblassers, und, was außerdem noch besonders hervorzuheben ist, der Fiskus entledigte sich dadurch all' seiner Verpflichtungen den etwaigen Gläubigern des Nachlasses gegenüber, für die jetzt einzig und allein der Erbschaftskäufer einzustehen hatte (vgl. C. IV, 39 l. 1). Aes alienum hereditate nomine fisci vendita ad onus emptoris bonorum pertinere nec fiscum creditoribus hereditatis respondere certum et absolutum est. Ferner vgl. D. XXXXIX, 14, l. 41 und D. V, 3, 54.

Auch das gemeine Recht hatte ganz im Sinne des Römisch-Justinianischen Rechts in dem Erbschaftskauf

---

[1]) Dernburg, Pand. a. a. O. Bd. 3 S. 330; dagegen Windscheid a. a. O. Bd. 3 S. 565.

nichts weiter als ein rein obligatorisches Rechtsgeschäft erblickt.

Erst in dem umfassenden Gesetzeswerk Friedrichs des Großen, im allgem. preuß. Landrecht, begegnen wir wieder einer von dem Römisch-Justinianischen Prinzip verschiedenen Auffassung des Erbschaftskaufs. Hier hat der Gesetzgeber wieder den Nachdruck auf die Übertragung des Erbrechts und nicht auf die der Erbmasse gelegt und ist von dem Grundsatz des gemeinen Rechts „semel heres semper heres“ abgewichen, indem er das Erbrecht für übertragbar erklärt. Dies geht auch klar und deutlich aus dem Wortlaut des Gesetzes hervor. So heißt es im § 447 Teil I Titel 11 preuß. ALR. „Nur alsdann ist ein wirklicher Erbschaftskauf vorhanden, wenn das Erbschaftsrecht selbst oder ein Teil desselben verkauft worden“.

Um Erbe werden zu können, ist nun für den Erbschaftskäufer notwendig, daß er selbst die Erbfähigkeit — d. h. die Fähigkeit, eine Erbschaft zu erwerben — besitzt (§ 451 ALR.). Ist er dazu imstande, dann erzeugt der Abschluß des Vertrags gleich dingliche Wirkungen, denn der Erbschaftskäufer wird sofort Eigentümer der Erbmasse (§ 474 ALR.), da er ja mit Vertragsschluß sogleich in die Erbenstellung einrückte. Infolgedessen hat die Übergabe der Erbschaftsgegenstände nur noch den Zweck, dem Erwerber den Besitz zu verschaffen (§ 475 ALR.). Ebenso geht auch bei den Grundstücken das Eigentum ipso jure über, ohne daß es einer be-

sonderen Auflassung bedarf. Wie der Käufer auf der einen Seite alle Rechte des Erben erwirbt, so trifft ihn andererseits auch die Last aller Pflichten (§ 454 ALR.), so daß man ihn nach alledem wohl mit Fug und Recht als den Universalsukzessor des Erblassers bezeichnen kann.

Diese Auffassung des Erbschaftskaufes, wonach er eine Universalsukzession bewirkt, war der Gegenstand heftiger Kontroversen. Man glaubte, das Vorhandensein einer Universalsukzession besonders aus dem Grund negieren zu müssen, weil für den Verkäufer keine Befreiung von der Schuldenhaftung den Nachlaßgläubigern gegenüber stattfände. Doch findet nach meiner Auffassung hier eine Universalsukzession statt, denn der Erbschaftskäufer wird sofort Eigentümer sämtlicher Bestandteile der Erbschaft.

Das allgem. Landrecht wies noch ein dem Erbschaftskauf verwandtes Rechtsgeschäft auf. Zum Unterschied vom oben beschriebenen eigentlichen Erbschaftskauf nannte man dieses Rechtsgeschäft, durch welches der Verkauf einer vorhandenen Erbschaft auf Grund eines Inventars bewirkt wird, den uneigentlichen Erbschaftskauf (ALR. I, 11 §§ 448—450). Dieser Kauf wurde aber ganz und gar nach den Vorschriften eines Sachkaufes behandelt.

Andere zeitlich dem preuß. allgem. Landrecht folgenden Kodifikationen, wie der Code civile (Art. 1696 ff.), das österr. Gesetzbuch (§§ 1278 ff.) und das sächs. Bürger-

liche Gesetzbuch (§§ 2372 ff.) haben wieder ihre Vorschriften über den Erbschaftskauf nach dem Vorbilde des römischen bezw. gemeinen Rechtes aufgestellt. Nur in dem Entwurf zu einem bayr. Gesetzbuch waren noch einmal die Wege, die das preuß. allgem. Landrecht gewiesen hatte, eingeschlagen.

II. Begriff und Inhalt des Erbschaftskaufs.

Das neue Reichsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs wandelte nicht auf den vom allgem. Landrecht dem Erbschaftskauf gewiesenen Pfaden weiter, wenn es auch nicht die Vorzüge, die dieses besonders in bezug auf die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten mit sich gebracht hatte, außer Acht ließ. Im allgemeinen stellte aber das Bürgerliche Gesetzbuch seine Normen für den Erbschaftskauf nach dem Vorbilde des römischen gemeinen Erbschaftskaufs auf. So heißt es auch in den Motiven (Bd. 2 S. 353): „Der Gedanke eines Verkaufs des Erbrechts und einer durch den Kaufvertrag begründeten Universalsukzession ist juristisch nicht zu begründen und läßt sich, wie das preuß. allgem. Landrecht und der bayerische Entwurf zeigen, nur teilweise durch positive singuläre Vorschriften durchführen; er muß deshalb schon aus praktischen Gründen aufgegeben werden. Der Entwurf schließt sich demgemäß gleichfalls dem gemeinen Rechte an“. Ehe die Vorschriften über den Erbschaftskauf ihre jetzige Stellung in dem

9. Abschnitt des 5. Buches in den §§ 2371—2385 fanden, versuchte man sie zuerst bei einer ganz anderen Materie unterzubringen. Im ersten Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch war dieses Rechtsinstitut im Recht der Schuldverhältnisse im Anschluß an die Abarten des Kaufes auch als besondere Art desselben behandelt worden, und zwar hatte man diese Stellung bewußt so ausgewählt, wie aus den Motiven S. 352 hervorgeht, die die Gründe für diese Stellung anführen. „Es handelt sich um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, dessen obligatorische Wirkungen in erster Linie unter den Parteien in Frage stehen ... Den Regelfall bildet der Erbschaftskauf, deshalb sind die Bestimmungen im 4. Titel über den Kauf angeschlossen." Doch ist diese Stellung im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wie schon oben kurz erwähnt, nicht beibehalten worden, und zwar hat man dies hauptsächlich mit Rücksicht auf den Gegenstand des Erbschaftskaufes und die an seinen Abschluß geknüpften erbrechtlichen Wirkungen nicht getan, denn besonders diese setzen eine Kenntnis der Erbrechtsnormen und Erbrechtsverhältnisse voraus, so daß auch die Anreihung der Vorschriften über den Erbschaftskauf an die Normen über das Erbrecht als die zweckmäßigere erscheint. S. 241 zu Ungers Österr. Privatrecht: „Die Richtigkeit dieser Bemerkungen tritt noch mehr hervor, wenn man erwägt, daß es sich nicht bloß um den Erbschaftskauf, sondern überhaupt um die Veräußerung einer Erbschaft handelt, und daß es für die rechtliche

Beurteilung dieses Veräußerungsgeschäftes an und für sich ganz gleichgültig ist, ob dieselbe entgeltlich oder unentgeltlich geschieht".

Nach § 2371 BGB. stellt sich der Erbschaftskauf als ein Vertrag, durch den der Erbe die ihm angefallene Erbschaft veräußert, dar. Eine genaue Definition des Erbschaftskaufes enthält das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Wohl war zwar im ersten Entwurf in § 488 eine solche versucht worden. Sie lautete: „Ist eine dem Verkäufer angefallene Erbschaft Gegenstand des Kaufes, so werden die Vertragschließenden so berechtigt und verpflichtet, wie wenn nicht der Verkäufer, sondern der Käufer Erbe geworden wäre". Doch ist diese ganze Vorschrift nach mehrfacher Umänderung aus dem Gesetzestext auf Veranlassung der Reichstagskommission verschwunden, da sie, wie richtig erkannt wurde, nur den Ausdruck eines Prinzips enthalte, während die rechtliche Ordnung der zu regelnden Verhältnisse erst in den folgenden Paragraphen erfolgt sei. Außerdem sei sie unvollständig, da nicht einmal der Verpflichtungen des Käufers gegen den Verkäufer Erwähnung geschehe.

Auch nach dem heutigen Recht ist der Erbschaftskauf ein Vertrag, ein rein obligatorisches Rechtsgeschäft, durch den der Erbe die ihn angefallene Erbschaft veräußert. Es ist ein Kauf, der auf eine Erbschaft gerichtet ist.[1]) Im Regelfalle liegt also ein Kauf-

[1]) Leonhard § 2371 IA.

vertrag vor, auf den auch dann stets die hauptsächlichsten Vorschriften über den Kauf (§ 433 ff.) zur Anwendung kommen müssen, wenn sich nicht durch die Besonderheit des Kaufvertrags veranlaßt irgendwelche Abweichungen davon ergeben. Als Regelfall ist auch im Gesetz der Erbschaftskauf des Alleinerben behandelt worden, damit diese Vorschrift als Beispiel für andere Erbschaftsveräußerungen dienen könne. Überhaupt hätte man den Ausdruck „Erbschaftskauf" als Titel vielleicht besser vermieden und durch „Erbschaftsveräußerung" ersetzt, denn wie aus § 2385 hervorgeht, sollen diese Vorschriften auch auf alle Verträge Anwendung finden, die die Veräußerung einer angefallenen Erbschaft oder auf andere Art erworbenen Erbschaft — hier kommt Kauf, Tausch, Schenkung in Frage — und nicht nur auf den Erbschaftskauf allein in Anwendung kommen. Außerdem müssen diese Normen auch dann angewandt werden, wenn es sich nur um den Verkauf eines Bruchteils der Erbschaft handelt. Nicht hierunter fällt allerdings die Veräußerung des Erbteils eines Miterben, den er nach der Auseinandersetzung erhalten hat.[1])

Den Gegenstand des Erbschaftskaufes bildet die den Erben angefallene Erbschaft. Der Anfall vollzieht sich mit dem Tod des Erblassers (§ 1922) von Gesetzes wegen, ohne daß es auf den Berufungsgrund — gesetzliche oder testamentarische Berufung — irgendwie an-

---

[1]) Leonhard § 2371 A.

kommt, so daß also der Testamentserbe sogar schon vor der Testamentseröffnung einen vollgültigen Erbschaftskauf vornehmen kann.[1])

Es ist aber noch ein Fall denkbar, wo ein Erbschaftskauf sogar schon vor dem Anfall abgeschlossen werden kann. Dieser Fall läge vor, wenn ein Nacherbe, bevor für ihn der Zeitpunkt der Nacherbfolge eingetreten war, seine ihn noch nicht angefallene Erbschaft — denn die Erbschaft fällt einen Nacherben erst mit dem Eintritt der Nacherbfolge an (§ 2139 BGB.) — verkauft.[2]) Ferner kann ein gültiger Verkauf der Erbschaft sogar noch bei Lebzeiten des künftigen Erblassers vor sich gehen; doch ist dies nur in dem speziellen Fall des § 312 Abs. 2 BGB. unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil oder den Pflichtteil möglich, während allgemein § 312 gerade jeden Vertrag über das Vermögen eines noch lebenden Dritten als nichtig erklärt, doch bezieht sich diese Ausnahme nur auf den obligatorischen Vertrag.[3]) Überall handelt es sich hierbei aber nur um aufschiebend bedingte Rechtsgeschäfte, auf die erst mit Eintritt der Bedingung — Erbanfall — die Vorschriften über den Erbschaftskauf entsprechende Anwendung finden können.[4]) Doch sind dies jedenfalls überaus seltene

[1]) Boehm S. 481 Anm. 8.

[2]) Mot. Bd. 2 S. 352.

[3]) Dernburg a. a. O. Bd. 5 S. 550 III Abs. 2.

[4]) Mot. Bd. 2 S. 353 oben; Komm. d. RGRäte § 2371 Erl. 2.

Fälle. Auch sonst spielt der Erbschaftskauf im Verkehrsleben keine sehr große Rolle mehr. Immerhin wird er noch stets dann von Bedeutung sein, wenn irgendwelche Verhältnisse einen Erben dazu zwingen, sich der Erbschaft auf diese Weise zu entledigen, vielleicht um so den oft sehr schwierigen Nachlaßregulierungen aus dem Wege zu gehen, oder auch um möglichst schnell in den Besitz von barem Geld zu gelangen. Manchmal mag der Erbe sich zu weit von dem Platze entfernt befinden, wo die Erbschaft liegt, um eine für ihn günstige Nachlaßregulierung herbeiführen zu können, so daß sich ihm in der Veräußerung der Erbschaft der einzige Ausweg bietet.

In dem Ersparen von Mühe und Zeit und in dem Erhalten eines festen Kaufpreises liegt der Vorteil für den verkaufenden Erben. Der Erbschaftskäufer dagegen bietet natürlich für die Erbschaft nur einen Preis, der nicht voll dem Wert der einzelnen Objekte entspricht, so daß er dadurch seinen Gewinn zu machen gedenkt.

III. Der Umfang der verkauften Erbschaft.

In welchem Umfang muß nun der Verkäufer die Erbschaft herausgeben?

Den Gegenstand des Erbschaftskaufes bildet die Erbschaft, handelt es sich dagegen nur um den Verkauf eines Erbteils, dann dieser Erbteil. Über den Umfang der herauszugebenden Erbschaft finden wir in den

§§ 2372 und 2373 einige Auslegungsregeln, und zwar sind es ebenfalls, wie ja fast alle Vorschriften über den Erbschaftskauf (ausgenommen die Formvorschrift und die Vorschriften, die sich auf das Verhältnis der Vertragsparteien zu den Nachlaßgläubigern beziehen), nur dispositive Normen, die also einfach durch entgegenstehende Parteiverabredungen ausgeschaltet werden können.

Nach § 2372 gebühren die Vorteile, die sich aus dem Wegfall eines Vermächtnisses oder einer Auflage ergeben, dem Käufer. Von einem Zeitpunkt, wann der Wegfall der Vermächtnisse oder Auflagen erfolgt sein muß, ist in den Paragraphen nichts bemerkt, so daß also zwei Zeitpunkte in Frage kommen können: vor und nach dem Kaufabschluß. Gemeint wird wohl jedenfalls der Wegfall nach dem Kaufabschluß sein. Dann soll dem Käufer dieser Vorteil zufallen, ohne daß sich der Kaufpreis dadurch in die Höhe schrauben ließe. Umgekehrt wird ja auch dem Käufer keine Minderung des Kaufpreises zugestanden, wenn die Nachlaßgegenstände im Werte gesunken sind (§ 2380).

Waren aber diese Lasten, die auf der Erbschaft ruhen, schon vor dem Vertragsschluß weggefallen und der Erbe, ohne daß er den Wegfall kannte, zum Verkauf geschritten, vielleicht um gerade diese Auflagen und Vermächtnisse nicht erfüllen zu müssen, dann kann der Fall eintreten, daß der Erbe nach § 119, Abs. 2 BGB. den Vertrag anfechten kann.

Es ist nämlich leicht möglich, daß sich der Wert des Nachlasses durch den Wegfall solcher Vermächtnisse oder Auflagen um Bedeutendes vermehrt hat, und es wäre dann höchst unbillig, wenn der Erbe die Erbschaft für einen Kaufpreis herausgeben müßte, der in einem ganz unsinnigen Verhältnis zu dem Werte des Nachlasses nach dem Wegfall dieser Belastungen stünde.[1]) Man nehme z. B. an, daß durch Wegfall von Vermächtnissen, die Dreiviertel der Erbschaft ausmachten, sich der Wert der Erbschaft ganz geändert hat. Weiter ist aber auch hier wieder nicht außer Acht zu lassen, daß eben der Kaufabschluß den Zeitpunkt für den wirtschaftlichen Übergang der Erbschaftmasse bestimmt, und daß erst von diesem Moment an dem Käufer ein solcher Zuwachs gebühren könnte. Eine andere Entscheidung, die dem Verkäufer eine Anfechtung nicht gewährte, wäre höchst unbillig, denn warum sollte gerade hier der Verkäufer gegen alle Regel die Folgen seines Vertrauens tragen müssen?

Auch die Erhöhung, die der verkaufte Erbteil durch die Ausgleichungspflicht eines Miterben erfährt, gebührt dem Erbschaftskäufer, ohne daß der Verkäufer deshalb einen besseren Kaufpreis erhielte, denn das Erbrecht wurde nur durch diese Ausgleichungspflicht erweitert. Der der Erbschaft durch die Ausgleichungspflicht nun wieder zugeführte Wert wird so angesehen, als ob er

[1]) Leonhard § 2372 III BGB.; anders die herrschende Meinung.

vorher der Erbschaft abgezogen worden sei, sie vermindert hätte, und nun wieder auf diese Weise hinzukomme.

Auch der Vorteil, der durch den Wegfall eines Nacherben eintreten kann, wird dem Käufer zugute kommen müssen.[1])

Ferner haftet der Verkäufer dem Käufer nach § 2376 dafür, daß die verkaufte Erbschaft frei von Auflagen, Vermächtnissen, Pflichtteilslasten usw. ist. Der Erbschaftsverkäufer ist zur Ersatzleistung verpflichtet, wenn der Verkäufer trotzdem zu irgendeiner solchen Leistung von etwaigen Gläubigern, die sich nach § 2382 an ihn halten können, herangezogen wird.

Diesen Vorschriften, die zugunsten des Käufers Bestimmungen treffen, stehen in § 2373 solche gegenüber, die im Zweifel den Verkäufer begünstigen. Als nicht mit verkauft gelten nämlich im Zweifel die Familienpapiere und die Familienbilder. Hier überwiegt das persönliche Interesse des Verkäufers und aus Gründen der Pietät wird es meist nicht in seinem Sinne liegen, daß diese Gegenstände in die Hände des Käufers, einer ihm ziemlich fremden Person, gelangen, was ja auch leicht zu Mißbrauch führen könnte. Aus diesem Grunde wurde dieser Zusatz zum § 2373 hinzugefügt, der im ersten Entwurf ganz fehlte. Man hielt es nämlich für sehr bedenklich, einen derartigen Vorbehalt für den Verkäufer zu treffen, zumal diese Familienpapiere und

[1]) Strohal Bd. 2 § 97 III; Planck § 2372 Anm. 1.

-Bilder unter Umständen einen hohen Vermögenswert repräsentieren können. Zunächst wollte man die Entscheidung, wem die Papiere usw. zuzuschreiben seien, richterlichem Urteil überlassen. Dann entschloß man sich doch zur Hinzufügung dieser Bestimmung, da man annahm, daß oft der Verkäufer eine die Familienpapiere betreffende besondere Vereinbarung vergessen würde, und der Käufer dann später auf die Pietätsinteressen des Verkäufers keine Rücksicht mehr nehmen würde, so daß also eine solche Auslegungsregel sehr am Platze erscheint.[1]) Der Ausdruck Familienpapiere muß im weitesten Sinne verstanden werden, so daß also auch Korrespondenzen, Tagebücher, Familiennotizen, Personenstandsatteste, Briefe, Urkunden rechtlicher Art usw. darunter zu rechnen sind.

Weiterhin enthält der § 2373 noch die Vorschrift, daß beim Erbteilsverkauf der Erbteil, der den Käufer nach dem Abschluß des Kaufes durch Nacherbfolge oder infolge des Wegfalls eines Miterben anfällt, sowie einem Verkäufer zugewendetes Vorausvermächtnis im Zweifel als nicht mitverkauft gilt (§ 2373 BGB.).

Wem dieser Erbteil zufallen sollte, war im römischen gemeinen Recht der Gegenstand vieler Streitfragen der Juristen gewesen.[2]) Man versuchte diese Frage aus dem Wesen des Anwachsungsrechtes zu lösen, doch kam man zu keinem Ergebnis, denn dies

[1]) Prot. a. a. O. S. 802.

[2]) Windscheid-Kipp §603 Anm. 14; Avenarius S. 58f.

war nicht aus dem Wesen des Anwachsungsrechtes, sondern, wie schon die Mot. Bd. 2 S. 355 bemerken, nach dem mutmaßlichen Willen der Parteien zu entscheiden. Wächst daher dem Erbschaftsverkäufer nach dem Kaufabschluß ein Erbteil durch Nacherbfolge oder infolge des Wegfalls eines Miterben an (§ 2094 BGB.), so verbleibt ihm einstweilen der Erbteil. Umgekehrt wird man allerdings auch annehmen müssen, daß ein Erbteil, der dem verkaufenden Erben schon vor dem Abschluß des Erbschaftskaufs angewachsen ist, im Zweifel dem Käufer zukommt.

Außerdem gilt ein dem Verkäufer zugewandtes Vorausvermächtnis im Zweifel nicht als mitverkauft, denn es gehört nicht zum Erbrecht.

Freilich haftet auch hier wieder der Verkäufer dafür, daß Vermächtnisse nicht vorhanden sind, wenn nicht der Käufer ihr Vorhandensein kannte. Dies trifft auch bei den gesetzlichen Vermächtnissen zu, dem Voraus des Ehegatten (§ 1932 BGB.) und dem sogen. Recht des Dreißigsten (§ 1969).[1])

IV. Die Formvorschrift für den Erbschaftskauf.

Die Formvorschrift für den Abschluß eines Erbschaftskaufs findet sich in § 2371: „Ein Vertrag, durch den der Erbe die ihn angefallene Erbschaft verkauft, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung."

[1]) Planck § 2373, Ib; Leonhard § 2373 IIA; Pfeiffer S. 34ff.

Während im gemeinen Recht der Erbschaftskauf keiner besonderen Form bedurfte, da er nach dessen Auffassung zu den rein obligatorischen Rechtsgeschäften zählte, hatte das allgem. Landrecht z. B. verlangt, daß alle Erbschaftsverkäufe bei Androhung der Nichtigkeit im Unterlassungsfalle gerichtlich abgeschlossen werden mußten. Später, im Jahre 1845, wurde allerdings diese Vorschrift durch ein Gesetz beseitigt. Jetzt wurde für den Abschluß von Erbschaftsveräußerungen die einfache für Verträge geltende Form für genügend erachtet; doch wurde diese Freiheit insoweit wieder eingeschränkt, als für den Abschluß aller Verträge, deren Vertragsobjekt den Wert von 50 Talern überstieg, sowieso „Schriftlichkeit" verlangt wurde (ALR. Teil I Tit. 5 § 131).

Auch der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch hatte keine besondere Form für den Erbschaftskauf vorgeschrieben, und in den Motiven ausführlich begründet. „Der Erbschaftskauf ist als solcher keiner Form unterworfen. Es liegt im Wesen und Zwecke dieses Vertrages kein Grund, von dem Prinzip der Formfreiheit abzuweichen . . . Die Formalisierung eines Erbschaftskaufes würde vielmehr zu einer unnötigen nicht unbedenklichen Beengung des Verkehrs führen, in welcher Beziehung namentlich die nicht seltenen Verträge unter Miterben, durch welche ein ausscheidender und abgefundener Miterbe seine Quote den übrigen Miterben überläßt, in Betracht kommen . . ."[1])

[1]) Mot. S. 354.

In direktem Widerspruch zu diesen Ausführungen stehen die Gründe, die die zweite Kommission anführt, um nun ihrerseits die Anordnungen der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung zu bewirken. Besonders erhoffte man durch diese Formvorschrift den Verkäufer schützen zu können, damit er nicht so leicht der wucherischen Ausbeutung durch einen gewinnsüchtigen Erbschaftskäufer zum Opfer fallen könne. Auf der anderen Seite erleichtert der in der vorgeschriebenen Form abgeschlossene Vertrag die Stellung des Käufers wesentlich, der sich dann ohne große Mühen leicht legitimieren kann, so daß also gerade im Gegensatz zu den Motiven durch die Formvorschrift eine Erleichterung des Verkehrs geschaffen wird. Außerdem handelt es sich bei diesem Rechtsgeschäft häufig oder sogar meistens um große Wertobjekte — z. B. können Grundstücke sich in der Erbschaft befinden —, die eine Formalisierung des Vertrags erfordern.

Vorschriftsmäßig abgeschlossen ist der Erbschaftskauf schon dann, wenn vor einem Gericht oder einem Notar der Antrag und sodann die Annahme des Antrags urkundlich aufgenommen ist (§ 128 BGB . . . Verfahren im FGG. §§ 167 ff.). Daß die Parteien gleichzeitig vor dem Gericht oder dem Notar erscheinen, wird nicht verlangt, wohl mit Rücksicht auf den nicht seltenen Fall, daß der verkaufende Erbe weit entfernt oder gar im Auslande wohnt und seine im Inland be-

findliche Erbschaft verkaufen will.[1]) Zufolge des § 2385 gilt diese Formvorschrift für den Erbschaftskauf auch für alle im § 2385 angeführten Veräußerungen einer Erbschaft.

Da bei der Verfügung über ein Erbteil, die nach § 2033 möglich ist, auch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung verlangt wird, genau wie bei dem Kausalgeschäft dazu, mag es am zweckmäßigsten erscheinen, bei Vorliegen eines solchen Vertrags den obligatorischen und den dinglichen Vertrag in einer Urkunde zu verbinden.

Sollte allerdings die urkundliche Form beim obligatorischen Rechtsgeschäft vernachlässigt und nur der dingliche Vertrag rechtsmäßig, also urkundlich abgeschlossen worden sein, so entsteht die Frage, ist der Kaufvertrag für gültig oder nicht zu erachten, kann vielleicht, obwohl das Verfügungsrecht in der vorgeschriebenen Form abgeschlossen wurde, der Verkäufer das Geleistete nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812) wieder heraus verlangen, weil das Verfügungsgeschäft des rechtlichen Grundes entbehrte?

Dies letztere ist vielfach angenommen worden.[2]) Nach anderer Ansicht dagegen kann hier eine analoge Anwendung des § 313 Satz 2 stattfinden. Hiernach wird

---

[1]) Dernburg Bd. 5 S. 550.

[2]) Planck § 2371 S. 934 Anm. 2; Binder Bd. 3 S. 96/97

der auf die Veräußerung eines Grundstücks gerichtete Vertrag, bei dem die vorgeschriebene Form außer Acht gelassen ist, seinem ganzen Inhalt nach gültig, wenn die Auflassung und Eintragung erfolgt. Nach meiner Ansicht muß diese Anwendung der Analogie gemäß § 313 Satz 2 auch hier Platz greifen, denn es liegt ein ganz analoger Fall vor. Es bedeutete eine ganz unzweckmäßige Formenstrenge, wenn man in diesem analogen Fall die Heilung des Formmangels nicht zuließe, und somit dem Veräußerer das Recht gäbe, die Übertragung nach §§ 812 BGB. rückgängig zu machen. Außerdem ist ja für beide Fälle im Gesetz die gleiche Formvorschrift verlangt. Der Absicht des Gesetzgebers ist wohl dann vollauf Genüge geschehen, wenn die Garantien der behördlichen Mitwirkung immer gewahrt werden.[1])

Wenn der Erbschaftsverkäufer unter Vormundschaft gestellt ist oder noch unter elterlicher Gewalt steht, so ist für das obligatorische wie für das dingliche Rechtsgeschäft erst von dem Vater wie von dem Vormund die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes einzuholen (§§ 822 Nr. 1, 1643 und 1686).

---

[1]) Leonhard § 2372 III C.

B. Die Verpflichtungen aus dem Erbschaftskauf.

I. Die Verpflichtungen des Verkäufers dem Käufer gegenüber.

1. Die Herausgabepflicht

a) der Erbschaftsgegenstände und der Ersatzgegenstände.

Wie bei jedem gegenseitigen Vertrag entstehen auch beim Erbschaftsverkauf Rechte und Pflichten für jeden der Vertragschließenden, für den Erben (Verkäufer) wie für den Käufer. Zunächst werden wir natürlich viele Pflichten und Verpflichtungen der Parteien wie bei dem gewöhnlichen Kauf antreffen. Dann aber finden sich noch Pflichten und Verpflichtungen vor, die durch die besondere Art des diesem Kaufvertrag zugrunde liegenden Objektes erzeugt werden, und die das Bürgerliche Gesetzbuch in einer Anzahl Sondervorschriften geregelt hat. Alle diese Bestimmungen sind allerdings nur dispositiver Natur, d. h. sie können nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Kontrahenten keine abweichenden Vereinbarungen getroffen haben. Ferner aber kommt noch eine zweite Art von Ver-

pflichtungen für die Vertragschließenden hinzu, die wiederum in dieser Besonderheit des Kaufobjektes ihre Ursache finden, das sind die Verpflichtungen nicht der Parteien untereinander, sondern ihre Stellung zu Dritten (den Erbschaftsgläubigern). Es ist gerade ein besonderes Verdienst des Bürgerlichen Gesetzbuches, daß es diese Verpflichtungen der Vertragschließenden Dritten gegenüber so ausführlich geregelt hat und, was noch besonders hervorzuheben ist, sie zu zwingendem Recht (jus cogens) erhoben hat.

Als erste Pflicht des Käufers tritt uns die auch bei weitem wichtigste Pflicht, die Herausgabepflicht der zur Zeit des Kaufabschlusses noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände, entgegen, also die Herausgabe des Kaufobjekts (§ 2374). Als Kaufobjekt müssen wir zwar die Erbschaft als Ganzes ansehen, doch vermag der Erbe dem Erbschaftskäufer die Erbmasse als Ganzes nicht durch e i n e n einheitlichen Übertragungsakt — also in Form einer Universalsukzession — zu verschaffen, denn eine Universalsukzession ist dem Gesetzgeber für diesen Fall nicht als zweckmäßig erschienen. Eine Universalsukzession sieht das heutige Recht nur in wenigen Fällen vor, insbesondere bei dem Anfalle einer Erbschaft und bei dem Anfalle des Vermögens einer erloschenen juristischen Person an den Fiskus (§§ 46 und 88ff.). Vielmehr muß der Veräußerer die Erbschaftsgegenstände sowie die Ersatzgegenstände, die er vor dem Verkaufe erlangt hat, und zwar je nach der

für sie bestimmten Übertragungsform, also im Wege der Singularsukzession, herausgeben. Daher müssen bewegliche Sachen übergeben, Grundstücke aufgelassen, Forderungen abgetreten, Wechsel indossiert und hypothekarisch gesicherte Forderungen zufolge der in § 1154 vorgeschriebenen Form — in privatschriftlicher Form und Übergabe des Hypothekenbriefes — übertragen werden. Doch der Verkäufer hat nicht nur die „Gegenstände" herauszugeben, wie im Gesetz gesagt ist, sondern er muß dem Käufer auch das Eigentum daran verschaffen, wenn er das Eigentum daran hatte.[1])

Hat er als Erbe dagegen nur den Besitz an einer Sache erlangt, so muß er dem Käufer auch den Besitz übertragen, denn auch dieser gehört zur Erbschaft und ist nach § 857 auf den Erben übergegangen.

Auch die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb (die §§ 892, 932) können zugunsten des Erbschaftskäufers Anwendung finden, nämlich dann, wenn der verkaufende Erbe auf Grund des Erbschaftskaufs Sachen übertragen hatte, welche überhaupt nicht in dem Eigentum des Erblassers gestanden haben. Hier wird der gute Glauben des Käufers geschützt.[2]) Diesen Schutz will Dernburg[3]) dem Käufer nicht gewähren, weil „der Erbschaftskäufer das ihm Übermachte als Bestandteil des Nachlasses erwirbt". Doch bin ich nicht der

[1]) Leonhard § 2374 II A.

[2]) Planck § 2374, 4; Leonhard § 2374, 2 A.

[3]) Dernburg Bd. 5 S. 531 Anm. 6.

Ansicht, daß ein Grund vorliegt, hier eine Ausnahme von diesen Schutzvorschriften zu schaffen. Denn wenn der Käufer auch als Gegenstand des Erbschaftskaufs einen Inbegriff von Sachen erhält, so erfolgt doch deren Übertragung in einzelnen Übertragungsakten, auf die auch die jeweiligen für sie aufgestellten Vorschriften, also auch die über den gutgläubigen Erwerb, in Anwendung kommen müssen. Freilich finden die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb dann keine Anwendung, wenn der Verkäufer nicht der Erbe war (§ 2030).

Außer der Herausgabe dieser Sachen und Rechte, die aus dem Vermögen des Erblassers zur Zeit des Erbschaftskaufs noch vorhanden sind — den eigentlichen Nachlaßgegenständen —, müssen auch die Gegenstände und Rechte, welche von dem Verkäufer in seiner Eigenschaft als Erbe erworben werden, übertragen werden. Der Begriff „Erbschaftsgegenstand“ umfaßt hier eben mehr wie sonst gewöhnlich. Es fallen darunter alle durch ihren Bestand oder Erwerbsgrund mit der Erbschaft verknüpften Gegenstände.[1]) Als wichtigster Anspruch, der so dem Käufer abgetreten werden muß, bleibt hier der Erbschaftsanspruch aus § 2018 zu nennen. Weiterhin sind es die Ansprüche, die für den Erben event. gegen einen Testamentsvollstrecker oder einen Nachlaßpfleger entstanden waren, oder die gegen einen Vor-

[1]) Spieß S. 21.

erben, der zwar die Erbschaft ausgeschlagen hat, aber doch eine Zeitlang erbschaftliche Geschäfte geführt hatte. Ferner auch die Abtretung des neben dem Erbschaftsanspruch bestehenden obligatorischen Anspruchs auf Herausgabe der Erbschaft im Falle der Veräußerung der Nacherbschaft durch den Nacherben, der dem Nacherben gegen den Vorerben nach Eintritt der Nacherbfolge zusteht.

In dem § 490 des 1. Entw. BGB. war die Abtretung dieser Ansprüche besonders hervorgehoben worden, doch die zweite Kommission hat diese Bestimmung gestrichen, weil sie sich aus dem den Erbschaftskauf beherrschenden Prinzip von selbst ergäbe.[1]) Einer besonderen Abtretungserklärung dieser eben angeführten Ansprüche bedarf es wohl weiter nicht, denn man muß annehmen, daß sie mit Abschluß des Kaufvertrags übergehen, da sie ja der Käufer unter Umständen notwendig zur Ausnutzung seines Rechts gebrauchen wird.

b) des Wert- oder Wertminderungsersatzes.

Außer der Herausgabe der Erbschaftsgegenstände des Nachlasses in Natura und der Rechte aus der persönlichen Erbenstellung muß der Verkäufer auch noch das herausgeben, was er vor dem Verkauf „auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz

[1]) Prot. S. 803.

für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erlangt hat, das sich auf die Erbschaft bezog". Wie meistens im Gesetz, wo zwei Vermögensmassen zusammenstoßen (§§ 1370, 1473, 1524 usw.) — hier das Vermögen des Erblassers, also die Erbschaft und das Vermögen des Erben —, so hat auch hier der Gesetzgeber die Anwendung des Surrogationsprinzips vorgeschrieben. Durch die Anwendung dieses Prinzipes nähert man sich dem von dem Gesetzgeber verfolgten Ziel beim Erschaftskauf, den Käufer so zu stellen, als ob nicht der Verkäufer, sondern der Käufer der Erbe wäre. Denn der Käufer erhält auf diese Weise neben den noch vorhandenen Erbschaftsgegenständen auch die Surrogate, die etwa an ihre Stelle getreten sind.

Als auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes erworben ist das anzusehen, was der Erbe „infolge der zur Erbschaft gehörenden Rechte unmittelbar kraft Gesetzes oder durch Vermittlung eines den Inhalt des Rechtes verwirklichenden Rechtsgeschäfts erlangt hat.[1])

Hierunter fallen insbesondere der Erlös einer vom Erben eingezogenen Forderung oder zum Beispiel die Erfüllung eines sich in der Erbschaft noch befindenden Kaufvertrags. Auch der Anspruch auf den Gewinn eines in der Erbschaft vorhandenen Lotterieloses gehört hier-

[1]) Planck § 1370.

her, auch der Schatz, der in einer Erbschaftssache entdeckt wird, jedoch nur zur Hälfte, denn die andere Hälfte wird das Eigentum der Finders — dies kann übrigens der Erbe sein.[1]) Diese Schatzhälfte ist ein Erwerb, der unmittelbar kraft Gesetzes auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechts eintritt.[2])

Ferner kommt auch der Eigentumserwerb durch Verbindung oder Vermischung fremder Sachen mit Erbschaftsgegenständen hier in Frage.

Auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechts erlangt sind auch die Nutzungen und Früchte der Erbschaftsgegenstände, doch sollen diese nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung in § 2379 bis zum Vertragsschlusse nicht dem Käufer zufallen, sondern sie gebühren dem Verkäufer, der allerdings auch bis zu dieser Zeit die Lasten zu tragen hat. Unter Nutzungen sind nach Bürgerlichem Gesetzbuch die Früchte einer Sache oder eines Rechts sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechts gewährt, zu verstehen. Nach dem Kaufabschluß dagegen gebühren die Nutzungen dem Käufer, wie überhaupt alle Gegenstände, die jetzt noch zur Erbschaft hinzukommen (§ 2380).

Weiter ist herauszugeben, was als Ersatz für Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes von dem Verkäufer erworben worden ist. Vor allem handelt es sich hier um die gezahlten Schadens-

[1]) Mot. Bd. 2 S. 357.

[2]) Staudinger § 1371 Anm. 2; Pfeiffer S. 40.

ersatzleistungen nach §§ 823 ff. oder um Versicherungsgelder oder um Geldsummen, die für enteignete Grundstücke gezahlt wurden. Eigentlich war diese Vorschrift ganz überflüssig, denn sie ist schon in der vorhergehenden Vorschrift — auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes erlangt — enthalten. Denn auch überall hier hat der Verkäufer den Ersatzanspruch und als dessen Folge den Ersatz in Geld nur auf Grund des zur Erbschaft gehörenden Rechtes erlangt.

Als letzter Surrogationsfall ist noch anzuführen das, was der Käufer durch ein Rechtsgeschäft erlangt hat, welches sich auf die Erbschaft bezog. Doch soll diese Vorschrift nicht nur all das umfassen, was mit Mitteln der Erbschaft erworben ist, sondern auch jeder Erwerb fällt darunter, der mit dem Nachlaß irgendwie in innerem Zusammenhang steht. Es kommt also darauf an, daß das Rechtsgeschäft, durch welches der Erwerb vor sich ging, sich subjektiv auf die Erbschaft bezog; nicht erforderlich ist der objektive Zusammenhang, so daß also ein Erwerb mit dem Gelde aus der Erbschaft nicht vorzuliegen braucht. Nur der Parteiwillen muß darauf gerichtet gewesen sein, daß sich das Rechtsgeschäft auf die Erbschaft bezog. Der Grund dafür ist wohl darin zu suchen, daß die Erbschaft als Ganzes Gegenstand des Erbschaftskaufs sein soll.[1]) Hierunter fällt z. B. die Anschaffung von Mobiliar für ein Grundstück, das sich

[1]) Planck § 2374, 2 c β; Leonhard § 2374 S. 878; Kipp S. 266, 2 b.

in der Erbschaft befindet, mag es auch der Erbe aus eigenen Mitteln bezahlt haben. Auf der anderen Seite fällt auch wieder all das vom Verkäufer mit Mitteln der Erbschaft für sich selbst Angeschaffte nicht in das Erbschaftsvermögen, sondern in das Vermögen des Erben, denn dieses Rechtsgeschäft wurde nicht für die Erbschaft abgeschlossen.[1]) § 2374 entscheidet also nur über die Herausgabepflicht des Verkäufers, nicht aber über seine Ersatzpflicht, wenn er auf diese Weise Geld der Erbschaft zu seinen Gunsten verwandt hat. Doch kann weder die eine noch die andere Partei zu kurz kommen, da in § 2375 für beide eine Ersatzpflicht aufgestellt ist.

War an Stelle einer Ersatzberechtigung wieder eine andere getreten, so muß auch diese wieder dem Verkäufer zufallen.

Auch die Ersatzberechtigung gewährt dem Erbschaftskäufer nur ein Forderungsrecht auf Übertragung, genau wie bei der Herausgabepflicht der noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände. Der Zweck dieser Vorschrift in § 2374 ist die Regulierung der zwischenzeitlichen Verfügungen des Erben im Verhältnis zum Erbschaftskäufer.

Tritt der Fall ein, daß es dem Erben nicht mehr möglich ist, gewisse Erbschaftsgegenstände oder auch die Surrogate von solchen zu liefern, dann findet die

---

[1]) Planck § 2374, 2 c β; Weckmann S. 19; Dernburg § 191 II, 1.

Vorschrift des § 2375 Anwendung, wonach der Verkäufer Ersatz zu leisten hat, wenn er vor dem Kaufabschluß einen Erbschaftsgegenstand verbraucht, unentgeltlich veräußert oder unentgeltlich belastet hat. Danach hat der Verkäufer dem Käufer den Wert des verbrauchten oder veräußerten Gegenstandes und im Falle einer Belastung die Wertminderung zu ersetzen, wenn nicht der Käufer den Verbrauch des Erbschaftsgegenstandes usw. beim Abschluß des Verkaufes kannte.

Wenn wir das Prinzip betrachten, das den Erbschaftskauf beherrscht, daß nämlich nicht der Zeitpunkt des Erbfalls, sondern der des Kaufabschlusses für die Verbindlichkeiten des Verkäufers maßgebend ist, muß es zunächst erstaunen, daß eine derartige Ersatzpflicht für den Verkäufer hier aufgestellt ist. Doch § 2375 Abs. 2 belehrt uns, daß Abs. 1 nur eine Ausnahme von dem Prinzip bedeutet, für dessen Durchführung § 2375 Abs. 2 gerade sorgt. Nach § 2375 Abs. 2 braucht nämlich der Verkäufer keinen Ersatz zu leisten wegen Verschlechterung, Untergangs oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe eines Ersatzgegenstandes für die Zeit vor dem Erbschaftskauf, denn der Nachlaß ist nur in dem Zustand herauszugeben, in dem er sich zur Zeit des Vertragsabschlusses befindet.[1]) Von dem Abschluß des Verkaufes an haftet natürlich der Verkäufer nach den allgemeinen Grund-

[1]) Leonhard § 2375 I.

sätzen für Verschulden. Man muß diese „sachgemäße“ Begrenzung der Herausgabepflicht darauf zurückführen, daß der Erbe doch bis zum Kaufabschluß mit dem Nachlaß frei schalten und walten kann, gerade wie mit seinem eigenen Vermögen. Selbst wenn er durch Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Verschlechterung oder den Untergang eines Erbschaftsgegenstandes hätte vermeiden können, ja sogar wenn er diese Verschlechterung oder den Untergang durch vorsätzliches Handeln selbst herbeigeführt hatte, braucht er keinen Ersatz zu leisten, denn „es liegt regelmäßig nicht in der Intention des Verkäufers, sich nachträglich wie einen Verwalter fremden Gutes behandeln zu lassen und Rechenschaft für eine Zeit abzulegen, wo ihm eine Verpflichtung für Erhaltung und Bewahrung der Erbschaftsstücke zu sorgen noch nicht obgelegen hat. Es ist in dieser Hinsicht auch gleichgültig, ob eine Verringerung auf einem wissentlichen Handeln oder auf einer Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters beruht“.[1])

Verschweigt er aber dem Käufer die Verschlechterung, den Untergang oder die Unmöglichkeit der Herausgabe eines Erbgegenstandes arglistig, dann tritt natürlich eine Ersatzpflicht nach § 823 ein. Diese Haftung muß immer dann zur Anwendung kommen, wenn der Erbe für das Fehlen der Umstände fraglicher Art vertragsmäßig die Garantie übernommen hat, und meist

[1]) Mot. S. 191.

auch dann, wenn der Erbschaftskauf auf Grund eines aufgenommenen Inventars vorgenommen wurde.[1])

Diese in § 2375 Abs. 1 getroffene Ausnahme von dem allgemein waltenden Prinzip — Gegenstand des Kaufes sei die Erbschaft zur Zeit des Kaufabschlusses — hat man in der Weise zu erklären versucht, daß man durch die Anordnung dieser Wertersatzpflicht des Verkäufers dem Käufer gegenüber eine Bereicherung des Erben auf Kosten der Erbschaft möglichst vermeiden wollte.[2]) Diese Erklärung ist aber nicht haltbar, denn es kommt gar nicht darauf an, daß der Erbe durch seine Handlung irgendwie bereichert werde, was Planck selbst zugibt.[3]) Diese Ausnahme muß vielmehr ihre Erklärung aus dem Gesichtspunkte einer Gewährleistungspflicht finden.[4]) Wenn auch allgemein die Gewährleistungspflicht des Erben für Rechtsmängel beschränkt und für Sachmängel sogar durch § 2376 ausgeschlossen sein soll, so muß man doch im § 2375 Abs. 1 eine Durchbrechung dieser Vorschrift feststellen, denn in der Tat enthält die Vorschrift des § 2375 eine Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel. Es wird nämlich durch diese Vorschrift eine Wertersatzpflicht des Verkäufers für Mängel, die er erst selbst durch seine willkürliche Handlung herbeigeführt hat, festgesetzt.

---

[1]) Planck § 2375 Ziff. 5; Dernburg Bd. 5 S. 552 Anm. 7.

[2]) Planck Vorbem. 3b zu § 2371.

[3]) Planck § 2375, 2a.

[4]) Leonhard § 2375 II.

Zunächst tritt die Ersatzpflicht des Verkäufers ein, wenn er Gegenstände der Erbschaft verbraucht hat. Oft wird es sich da um ein Konsumieren der noch in der Erbschaft befindlichen Wirtschaftssachen handeln, doch fällt selbstredend auch unter diese Vorschrift das Verwenden von Erbschaftsgeld durch den Verkäufer zur Tilgung eigner Schulden. Jedoch wird dieser Anspruch nicht nur bei einer solchen wirtschaftlichen Verwendung zu gewähren sein, sondern auch wenn der Erbe in höcht unwirtschaftlicher Weise Erbschaftsgegenstände zerstört hat.[1]) Die Tatsache des Verbrauchs genügt. In welcher Art dieser Verbrauch vor sich gegangen ist, spielt keine Rolle und ist im Gesetz nicht erwähnt. Es bleibt, wie schon oben bemerkt, auch ohne Bedeutung, ob der Verkäufer durch den Verbrauch etwas gespart hat oder nicht. Denn eine Bereicherung des Vermögens des Verkäufers ist keine Voraussetzung zur Anwendung dieser Vorschrift. „Der maßgebende Gedanke ist, daß der Verkäufer für vorsätzliche Entwendungen Gewähr zu leisten hat.“ [2])

Wenn der Verkäufer erbschaftliche Gegenstände unentgeltlich veräußert hat, muß er ebenfalls den Wertersatz leisten. Während der Käufer bei entgeltlichen Veräußerungen des Erben als Ersatz Anspruch auf das erlangte Entgelt hat, würde er hier bei den unentgelt-

---

[1]) Leonhard § 2375 II A.

[2]) Leonhard § 2375 III A.

lichen Veräußerungen ohne diese Vorschrift nichts erhalten. Als unentgeltliche Veräußerungen kommen hauptsächlich Schenkungen in Frage, bei denen, da ein Ersatz dafür nicht in die Erbschaft kommt, der Wert des verschenkten Gegenstandes geleistet werden muß. Als besonderen Fall der unentgeltlichen Veräußerung führt Planck[1]) das Gewähren einer Ausstattung aus dem Erbschaftsvermögen an, wenn eine Verpflichtung dazu nicht bestand.

Auch wenn der Verkäufer vor dem Kaufabschluß erbschaftliche Gegenstände unentgeltlich belastet hat, macht er sich ersatzpflichtig. Eine solche Belastung kann z. B. in der Weise erfolgen, daß er an einem Erbschaftsgegenstand ein Pfandrecht bestellt, oder daß er ein erbschaftliches Grundstück mit einer Hypothek belastet. Natürlich liegt nur dann eine unentgeltliche Belastung vor, wenn der Verkäufer diese Belastung für seine persönliche Schuld vorgenommen hat, dagegen nicht, wenn die Belastung z. B. für eine Nachlaßschuld oder vielleicht zur Sicherung des Nachlasses erfolgt war.

Immer ist Voraussetzung für den Wert- — oder Wertminderungsersatz —, daß der Käufer die Veräußerungen oder Belastungen nicht kannte. Bei Kenntnis entfällt die Ersatzpflicht, und zwar ist es gleichgültig, wo die Kenntnis des Erbschaftskäufers herrührt. Ersetzt werden muß immer der gemeine Wert des Erbschaftsgegenstandes

---

[1]) Planck § 2375 II B.

und im Falle einer Belastung die Wertminderung, d. h. die Differenz zwischen dem Werte des Gegenstandes vor und nach der von dem Verkäufer vorgenommenen Belastung.

Welcher Zeitpunkt für die Annahme der Höhe des Wertersatzes oder des Wertminderungsersatzes als der gegebene erscheint, ist in der Literatur bestritten. Man schwankt zwischen dem Zeitpunkte des Verbrauchs, der unentgeltlichen Veräußerung usw. und dem Zeitpunkte des Vertragsschlusses, doch ist auch hier die Zeit des Vertragsschlusses als maßgebend zu erachten, denn nur zu diesem Wert würde ja auch der Käufer den Gegenstand erhalten haben.[1]) Man versuchte für diese Berechnung den Moment des Verbrauchs heranzuziehen, weil gerade in diesem Augenblick ja für den Veräußerer eine Bereicherung eingetreten sei, doch kommt diese Bereicherung gar nicht in Betracht. Übrigens würde eine andere Feststellung auch nur mit großen Schwierigkeiten verknüpft sein.

Verschenkt der Erbe seine Erbschaft, dann entfällt selbstverständlich jede derartige Ersatzleistung (§ 2385 Abs. 2). Anders wäre es auch eine sehr seltsame Zumutung für den Schenker. Mit dem Kaufabschluß geht die Gefahr über, so daß also für die Zeit zwischen dem Kaufabschluß und der tatsächlichen Ablieferung der Erb-

[1]) Leonhard § 2375 IV A; Dernburg S. 552 II; and. A. Staudinger § 2375 II A; Planck S. 941 Anm. 4; Boehm S. 484.

masse bereits der Käufer die Gefahr des zufälligen Untergangs oder der Verschlechterung der sich noch in den Händen des Verkäufers befindenden Erbschaftsgegenstände zu tragen hat. Dies bedeutet eine Abweichung vom Regelrecht, wo die Gefahr erst mit der Übergabe auf den Käufer übergeht. Entscheidend ist hierfür, daß nicht wie beim gewöhnlichen Kauf einzelne Gegenstände, sondern ein ganzer Inbegriff — Sachen und Rechte — verkauft ist. Da aber meist nur einzelne Sachen untergehen oder zerstört werden, wäre es unbillig und unzweckmäßig, in einem solchen Falle das Recht zu geben, die Gegenleistung ganz aufzuheben oder eine verhältnismäßige Preisminderung eintreten zu lassen. Um diesem vorzubeugen, hat man einfach den Zeitpunkt des Vertragsschlusses für maßgebend für die Gefahrtragung erklärt (§ 2380 Satz 1). Eine weitere Abweichung von den allgemeinen Vorschriften beim Kauf liegt auch noch in der Bestimmung, daß die Früchte, die zwischen Kaufabschluß und Übergabe der gekauften Gegenstände gezogen werden, dem Käufer gebühren (§ 2380 Satz 1; umgekehrt in § 446).

Alle diese eben besprochenen Vorschriften sind nur dispositiver Natur und sollen den Parteien die unbedingt notwendigen Direktiven geben, wenn unter ihnen keine Sonderabmachungen getroffen wurden.

Als weitere Pflichten des Verkäufers bleiben hier noch zu nennen seine Auskunftspflicht, seine Pflicht, vorhandene Beweisurkunden (Quittungen usw.) auszuliefern,

auch ein Inventar über die Nachlaßgegenstände nach § 260 BGB. aufzustellen und nötigenfalls den Offenbarungseid zu leisten.[1])

2. Die Gewährleistungspflicht des Verkäufers erstreckt sich darauf, daß

a) ihm das Erbrecht zusteht.

Die Gewährleistungspflicht des Verkäufers hat der Natur des Vertragsgegenstandes beim Erbschaftskauf entsprechend eine andere Regelung gefunden wie sonst bei gewöhnlichen Kaufverträgen. Beim Kauf unterscheidet man eine Gewährleistung wegen Sach- und Rechtsmängeln. Unter Sachmängeln versteht man die Fehler oder das Fehlen der zugesicherten Eigenschaften einer Sache. Beim Vorliegen eines Rechtsmangels ist der Verkäufer irgendwie durch Rechte Dritter in seiner Verfügungsbefugnis beschränkt. Von einer Haftung für Sachmängel ist bei der Aufstellung der Vorschriften über den Erbschaftskauf ganz abgesehen worden. „Fehler einer zur Erbschaft gehörenden Sache hat der Verkäufer nicht zu vertreten“ (§ 2376 Abs. 2).

Dies ist auch unbedingt erforderlich, denn es wäre widersinnig, von dem Verkäufer die Lieferung fehlerfreier Sachen zu verlangen, wenn er sie selbst nicht in einem solchen Zustande erhalten hat.[2]) Es sind ja auch nicht die einzelnen Gegenstände verkauft, dann müßte

[1]) Dernburg Bd. 5 S. 559.

[2]) Koschel S. 36.

allerdings für ihre Brauchbarkeit eingestanden werden, sondern die Erbschaft, wie sie zurzeit steht und liegt, ist Vertragsobjekt, und da kann man nicht verlangen, daß nur tadellose Sachen sich darunter befinden. Würde man diese Forderungen stellen und also den Verkäufer dafür verantwortlich machen können, dann würde der Erbschaftskauf dadurch geradezu illusorisch gemacht. Denn der Erbschaftskauf würde nie dem Erben den Erfolg meist bringen, den er u. a. damit beabsichtigt. Anstatt sich durch den Verkauf der sehr schwierigen Prüfungspflicht der einzelnen Nachlaßobjekte zu entziehen, wäre der Verkäufer beim Bestehen einer Gewährleistungspflicht für Sachmängel gezwungen, sich aufs genaueste mit den einzelnen Gegenständen zu befassen. Wenn er dazu die Zeit hätte, wäre es oft gewinnbringender für ihn, die Nachlaßobjekte selbst einzeln zu veräußern, als so die Erbschaft für einen Gesamtpreis, der hinter dem tatsächlichen Wert stets zurückbleiben wird, hinzuzugeben. Diese Begünstigung der Lage des Verkäufers bringt es natürlich mit sich, daß der Käufer sich die Erbschaftsgegenstände möglichst genau ansehe und sich darüber erkundige, wenn er keinen Schaden erleiden will.

Verheimlicht der Verkäufer ihm arglistig Mängel von Erbschaftsgegenständen, dann tritt seine Haftung nach allgemeinen Grundsätzen ein (§ 443 BGB.).[1])

---

[1]) Mot. S. 359; Dernburg Bd. 5 S. 553.

Auch für Rechtsmängel ist beim Erbschaftskauf die Haftung des Verkäufers wesentlich eingeschränkt, und zwar findet eine Gewährleistungspflicht nur in dem von dem Gesetz in § 2376 Abs. 1 bestimmten Fällen statt,[1]) wenn nicht von den Parteien andere Spezialabmachungen getroffen sind, was den Vertragschließenden allerdings freisteht. Die Parteien können nämlich die gewöhnliche Gewährleistungspflicht des § 2376, da sie nur dispositiver Natur ist, beschränken, ganz ausschließen oder auch gegebenenfalls erweitern. Doch ist eine solche Vereinbarung ungültig, wenn der Käufer dabei einen Mangel arglistig verschwiegen hat.

Zunächst haftet der Verkäufer dem Käufer dafür, daß ihm das Erbrecht zusteht. Dies ist die wichtigste Sicherung der Stellung des Käufers, denn auf der Erbenposition des Verkäufers beruht ja für den Käufer alles. Alle seine Rechte leitet er nur aus dieser Stellung her. Der Käufer muß alle die Rechte verschafft bekommen, die der Verkäufer als Erbe ihm übertragen kann. Für mehr, als er erworben hat, kann er nicht haftbar gemacht werden, also nicht dafür, daß die übertragenen Rechte und Gegenstände dem Erblasser wirklich zustanden.[2]) Seine Haftung tritt nur dann ein, wenn das Eigentum an dem Erbschaftsvermögen deswegen nicht übergegangen war, weil ihm, dem Verkäufer selbst, die Erbenqualität ermangelte.

---

[1]) Boehm S. 485; Mot. S. 359.

[2]) Leonhard § 2375 II A.

Steht dem Käufer das Erbrecht nicht zu, so bleibt er trotzdem verpflichtet, dem Erbschaftskäufer das Eigentum an dem Nachlaß zu verschaffen, wie wenn er wirklich Erbe geworden wäre. Der Vertrag bleibt gültig, denn es ist ja dem verkaufenden Nichterben immer noch möglich, sich mit dem wahren Erben in Verbindung zu setzen und die Erbschaft von diesem käuflich zu erwerben, um dadurch den Gewährleistungsansprüchen seines Käufers auszuweichen. Man muß hier zwei Fälle unterscheiden, ob der Verkäufer eine fremde, vorhandene Erbschaft oder gar eine nicht einmal existierende Erbschaft, z. B. eines noch lebenden Dritten, veräußert hatte.

In dem zuerst angeführten Fall — der Verkäufer veräußert eine ihm nicht gehörende Erbschaft — tritt die aus der Gewährleistung entspringende Haftpflicht des Verkäufers ein, die sich gemäß § 440 BGB. nach den Vorschriften über die Nichterfüllung (§§ 320 ff. BGB.) bestimmt. Solange der Verkäufer noch nicht erfüllt hat, steht dem Käufer die Einrede des nichterfüllten Vertrags zu.

Wenn der Käufer aber ein rechtskräftiges Urteil gegen den Verkäufer erstritten hat, so kann er ihm eine Frist zur Erfüllung des Vertrages setzen, nach deren fruchtlosem Ablauf Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder auch vom Vertrage zurücktreten oder seine Gegenleistung verweigern.

Hat der Verkäufer, der nur Erbschaftsbesitzer war, das Kaufobjekt (die Erbschaft) schon dem Käufer übertragen, dann muß dieser dem wirklichen Erben, wenn dieser mit dem Erbschaftsanspruch aus §§ 2018 ff. BGB. gegen ihn vorgeht, alle Erbschaftsgegenstände herausgeben. Denn im Verhältnis zum wirklichen Erben steht der Erwerber einer Erbschaft, die er nur von einem Erbschaftsbesitzer erhalten hat, einem Erbschaftsbesitzer gleich (§ 2030 BGB.). Auch er kann sich genau wie der Erbschaftsbesitzer nicht auf den Erwerb im guten Glauben berufen.

Hat der Erbe dagegen eine überhaupt nicht bestehende Erbschaft verkauft, also wenn der Erblasser noch am Leben ist, dann liegt der Fall objektiver Unmöglichkeit für den Verkäufer vor, die Erbschaft zu übertragen. Der Vertrag ist somit gemäß § 306 BGB. für nichtig zu erklären. Dem getäuschten Käufer bleibt dann nichts anderes übrig, als das negative Vertragsinteresse — Klarheits- oder Vertrauensinteresse — von dem Verkäufer gemäß § 307 zu verlangen.

b) er nicht durch das Vorhandensein eines Nacherben oder Testamentsvollstreckers beschränkt oder belastet ist.

Weiter erstreckt sich die Gewährleistungspflicht des Verkäufers darauf, daß sein Erbrecht nicht durch das Recht eines Nacherben oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränkt ist.

Durch das Vorhandensein einer Nacherbschaft würde das Verfügungsrecht, überhaupt der ganze Wert seines Rechts, falls es später wieder fortfällt, erheblich eingeengt. Denn der Nacherbe kann seine Rechte genau wie gegen den Vorerben auch gegen den Käufer geltend machen. Der Verkäufer muß also seinem Kontrahenten die Erbschaft frei von diesen Rechtsbefugnissen eines Nacherben verschaffen, wozu er aber nur imstande ist, wenn er vor Abschluß des Erbschaftskaufs die Zustimmung des Nacherben erlangt hat. Gelingt ihm dies nicht, dann tritt eben seine Haftung nach § 2376 ein, denn er mußte dem Käufer die Erbschaft frei von Rechten Dritter verschaffen.

Verkauft ein Nacherbe die Erbschaft, ehe der Zeitpunkt der Nacherbfolge herangekommen ist, dann liegt ein Mangel im Rechte vor, und er ist dafür haftbar, denn er ist noch gar kein Erbe geworden.[1])

Schließlich trifft den Verkäufer auch noch dann eine Gewährleistungspflicht, wenn er durch einen Testamentsvollstrecker beschränkt ist, denn auch diese Beschränkung seiner Verfügungsfreiheit wird durch den Verkauf von seiten des Erben keineswegs aufgehoben, sondern sie geht mit über, so daß auch hier der Käufer an der freien Verfügung gehindert wäre. Es besteht also für den Käufer ein großes Interesse daran, daß er weder durch das Vorhandensein einer Nacherbschaft noch durch einen Testamentsvollstrecker belastet ist.

[1]) Leonhard § 2376 II B2.

Von einer Haftung des Verkäufers beim Vorliegen einer gerichtlich angeordneten Nachlaßverwaltung oder eines Nachlaßkonkurses zur Zeit des Vertragsschlusses hat der Gesetzgeber abgesehen, denn diese Maßnahmen dauern gewöhnlich nur kurze Zeit. Auch wird der Käufer sich meist schnell über das Vorliegen einer solchen Maßnahme durch Anfrage bei Gericht Gewißheit verschaffen können. Beim Vorliegen einer dieser beiden Beschränkungen bleibt dem Käufer nur übrig, sich die Rechte des Verkäufers gegen den Nachlaßverwalter bezw. gegen den Konkursverwalter abtreten zu lassen. Man kann übrigens annehmen, daß in der Verschweigung dieser Tatsache für den Verkäufer oft ein Grund liegen könne, der ihn zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ermächtigt.[1])

c) daß keine Vermächtnisse usw. zu erfüllen sind.

Die Gewährleistungspflicht des Verkäufers erstreckt sich auch darauf, daß keine Vermächtnisse, Auflagen, Pflichtteilslasten, Ausgleichungspflichten oder Teilungsanordnungen bestehen. Ausgleichungspflichten und Teilungsanordnungen können natürlich nur bei dem Erbteilskauf zur Anwendung kommen, denn nur bei Miterben kann von einer Auseinandersetzung dieser Art die Rede sein. Der Verkäufer muß den Käufer vor den

[1]) Dernburg Bd. 5 S. 553 Anm. 12; Planck § 2376, 6.

Nachlaßverbindlichkeiten, die durch das Vorliegen von Auflagen, Vermächtnissen und Pflichtteilslasten entstehen können, befreien, denn nach § 2382 BGB. besteht für den Käufer eine umfassende Haftung allen Nachlaßgläubigern gegenüber, während im Innenverhältnis die Verpflichtung des Käufers zur Tragung dieser Nachlaßverbindlichkeiten gerade ausgeschlossen sein soll. Der Verkäufer trägt diese besondere Gewährleistungspflicht für Vermächtnisse usw., weil sie in seinen Verhältnissen zu dem Käufer als Belastungen des Erbrechts und nicht als Erbschaftsschulden erscheinen.

d) noch keine unbeschränkte Haftung eingetreten ist.

Da auch der Käufer nach § 2383 Abs. 1 den Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haften würde, wenn der Erbe zur Zeit des Kaufabschlusses schon in unbeschränkbare Haftung gefallen war, liegt es im größten Interesse des Käufers, daß für den Verkäufer zur Zeit des Vertragsabschlusses keinem der Nachlaßgläubiger gegenüber die unbeschränkte Haftung eingetreten ist. Die Gewährleistungspflicht hierfür ist unbedingt erforderlich, um den Käufer vor dem Verlust seines Vermögens zu schützen. Bei unbeschränkter Haftung des Verkäufers wäre der zahlungsfähige Käufer leicht der Inanspruchnahme durch die Nachlaßgläubiger ausgesetzt. Wenn also der Verkäufer irgendeinem Nachlaßgläubiger unbeschränkt haften muß, kann der Käufer

Befreiung von dieser Haftung verlangen und fordern, so gestellt zu werden, wie wenn er nur beschränkt zu haften brauchte.

Immer fällt die Gewährleistungspflicht fort, wenn dem Käufer dieser Mangel bekannt war. Tatsächliche Kenntnis wird hier vorausgesetzt. Das Kennenmüssen des Käufers steht hier dem Kennen nicht gleich. Selbst wenn der Käufer in der Lage war, sich durch Einsicht in das Testament z. B. von dem Vorhandensein von Vermächtnissen usw. leicht zu überzeugen, wird man noch nicht seine Kenntnis annehmen dürfen. Ja, bei den gesetzlichen Vermächtnissen (§§ 1932 u. 1969 BGB.) wird man eine Kenntnis nicht ohne weiteres annehmen können, da die gesetzlichen Vorschriften für diese Vermächtnisse dem Käufer meist unbekannt sein dürften.[1]) Wenn der Verkäufer die Gewährleistungspflicht wegen eines Rechtsmangels dieser Art geltend macht und der Verkäufer dessen Vorliegen bestreitet, so trifft den Käufer die Beweislast dafür (§ 442), ebenso auch bei der Einrede des nicht erfüllten Vertrags.[2])

3. Die durch Vereinigung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnis von Verkäufer und Käufer als nicht erloschen.

Eine weitere Verpflichtung trifft den Verkäufer noch, die aus seiner Stellung als Universalsukzessor des Erb-

[1]) Planck § 2376, 9; Leonhard § 2376e.

[2]) Leonhard, Beweislast S. 391.

lassers herrührt. Wenn Erbe und Erblasser in irgendwelchen rechtlichen Beziehungen zueinander standen, wird durch das Eintreten des Erbfalls eine ganz neue Lage geschaffen. Da Recht und Verbindlichkeit oder gar Recht und Belastung nun in einer Hand zusammenfallen, tritt ein Erlöschen der zwischen dem Erben und dem Erblasser bestehenden Rechtsverhältnisse und somit auch des Schuldverhältnisses ein. Die Vereinigung tritt mit dem Anfalle ein, somit muß auch das Erlöschen zu diesem Zeitpunkt stattfinden. Da der maßgebende Zeitpunkt für den Erbschaftskauf, wie später noch ausführlicher gezeigt werden soll, der Moment des Kaufabschlusses ist, müßte man denken, daß diese Verbindlichkeiten auch dann im Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer als erloschen zu gelten hätten, weil ihre Konfusion vor dieser Zeit vor sich ging. Dem widerspricht jedoch die Vorschrift im § 2377 BGB. Im § 2377 BGB. ist nämlich gerade bestimmt, daß im Verhältnis von Verkäufer und Käufer die durch Konfusion oder Konsolidation untergegangenen Rechtsverhältnisse nicht als erloschen gelten sollen, sondern daß sie erforderlichenfalls wiederhergestellt werden müßten. Da diese Vorschrift auch, wie die meisten beim Erbschaftskauf, nur obligatorischer Natur ist, werden die Rechte und Verbindlichkeiten Dritter, die irgendwie mit den erloschenen Rechtsverhältnissen verknüpft waren, überhaupt nicht berührt. Durch diese Bestimmung wird ebenfalls nur dem Prinzip, das den Vorschriften über den Erbschafts-

kauf zugrunde gelegt worden ist, Vorschub geleistet, nämlich den Käufer in die wirtschaftliche Lage zu bringen, als wäre nicht der Verkäufer, sondern er Erbe geworden. Diese Vorschrift bietet eigentlich nur eine Ergänzung von den zwei anderen maßgebenden Vorschriften in §§ 2375 u. 2381. War z. B. der Erbe dem Erblasser noch eine gewisse Geldsumme schuldig, so erlischt diese Schuld durch die Vereinigung von Schuld und Forderung in einer Hand. Wirtschaftlich betrachtet stellt sich die Lage so dar, als ob der Erbe dieses Recht des Nachlasses für sich verbraucht hätte, oder etwa unentgeltlich veräußert hätte, so daß also in diesem Falle die Erbschaft als um die betreffende Summe gemindert erschiene. Wie nun die Ausgleichung bei den in § 2375 angeführten Fällen dadurch herbeigeführt wird, daß der Wert von dem Veräußerer ersetzt werden muß, wird hier der Schaden in weit einfacherer Weise so geheilt, daß die betreffenden Rechtsverhältnisse unter den Parteien als nicht erloschen zu gelten haben.[1])

Liegt der Fall umgekehrt, hat also der Erbe eine Forderung gegen den Erblasser besessen, und war nunmehr diese durch Vereinigung erloschen, dann ist das rechtlich so aufzufassen, als ob er die Schuld an sich selbst gezahlt hätte. Hierdurch verliert er aber seine Forderung, ohne dafür irgendeinen Gegenwert zu erhalten. Dies wäre natürlich für den Erben, der an

---

[1]) Planck § 2377 I; Leonhard § 2377 B.

keine Veräußerung seines Nachlasses denkt, belanglos. Hier aber, wo durch den Erbschaftskauf die beiden Vermögensmassen scharf getrennt werden, wird durch diese Selbstzahlung des Verkäufers das Nachlaßvermögen in der Höhe des Betrags der erloschenen Forderung vermehrt. Diese Selbstzahlung ist also so anzusehen, als ob sie eine Aufwendung wäre, die der Verkäufer auf die Erbschaft vor dem Verkauf gemacht hatte. Wie aber der Verkäufer für Verwendungen, die er bis zum Kaufabschluß gemacht hat, nach § 2381 Ersatz vom Käufer verlangen kann, so muß ihm auch hier Ersatz geschaffen werden. Dies geschieht eben, indem im Verhältnis der Parteien solche Rechtsverhältnisse als nicht erloschen gelten. Übrigens kann man zu diesem Ergebnis auch durch analoge Anwendung von § 2378 gelangen, denn eigentlich hat der Verkäufer durch diese Selbstzahlung nur eine Nachlaßverbindlichkeit erfüllt, für die er vom Käufer Wertersatz zu verlangen berechtigt ist.[1]) Da das Erlöschen der Schuldverhältnisse für die Vertragsparteien nicht gilt, muß die ursprüngliche Lage wieder geschaffen werden. Um also eine Forderung des Erblassers gegen den Erben, die erloschen war, wieder abtreten zu können, muß diese erst wiederhergestellt werden. Doch ist dies nicht nötig, wenn die Schuld sofort fällig ist, dann muß sie gleich vom Verkäufer berichtigt werden. (Denn es heißt in § 2377 Satz 2: „Er-

---

[1]) Leonhard § 2377 A; Planck § 2377, 1.

forderlichenfalls ist ein solches Rechtsverhältnis wiederherzustellen".) Also nur wenn ein Bedürfnis dazu vorliegt, muß das Rechtsverhältnis wieder neu geschaffen werden. Dies wäre aber bei sofortiger Zahlbarkeit des Schuldverhältnisses unnötig.[1])

Dritten gegenüber bleibt, wie oben schon erwähnt, das Rechtsverhältnis erloschen, so werden z. B. Bürgen von der Haftung frei, wenn sie für die Forderung des Erblassers gegen den Verkäufer oder für die des Verkäufers gegen den Erblasser eine Bürgschaft übernommen hatten. War für eine der hier in Frage kommenden Forderungen ein Pfandrecht an einem dem Erben bezw. dem Erblasser gehörenden Gegenstande bestellt, so bleibt das Pfandrecht im Verhältnis der Kontrahenten bestehen, es muß also vom Käufer wieder bestellt werden. Anders verhält es sich dagegen im Liegenschaftsrecht, wenn für eine solche Forderung eine Hypothek bestellt war, weil unser Gesetzbuch das Institut der Eigentümergrundschuld kennt. Hier sind auch wieder zwei Fälle zu unterscheiden.

Der Verkäufer hatte eine Hypothek an seinem Grundstück für eine Forderung des Erblassers gegen ihn bestellt. Dann entsteht durch den Erbfall eine Eigentümergrundschuld, denn das Forderungsrecht des Erblassers ist in die Hand des Hypothekenschuldners

---

[1]) Kipp S. 268 II.

gelangt. Da nun nach § 2379 alle erloschenen Forderungen wiederhergestellt werden sollen, muß auch die zur Eigentümergrundschuld umgewandelte Hypothek dem Käufer wieder als gewöhnliche Hypothek haften. Hat der Verkäufer in der Zwischenzeit (zwischen Erbfall und Kaufabschluß) die Eigentümergrundschuld schon wieder durch Abtretung in eine Hypothek umgewandelt, so kann der Erbschaftskäufer nicht gegen den neuen Hypothekengläubiger sein Recht geltend machen.[1])

Im zweiten Falle steht dem Erben eine Hypothek für seine Forderung gegen den Erblasser an dessen Grundstück zu, dann verwandelt sich ebenfalls wieder durch das Zusammentreffen der beiden Vermögensmassen die Hypothek in eine Eigentümergrundschuld. Auch hier erfolgt wieder die Umwandlung in eine gewöhnliche Hypothek nach § 2377, wenn der Erbe den Verkauf der Erbschaft vornimmt.

Beim Erbteilskauf kann der § 2377 keine Anwendung finden, da Rechtsverhältnisse zwischen dem Erblasser und den einzelnen Miterben durch Konfusion oder Konsolidation nicht zum Erlöschen gebracht werden können, denn die Miterben bildeten eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, die ein Bruchteilsrecht an den einzelnen Erbschaftsgegenständen ausschließt.[2])

---

[1]) Leonhard § 2377 III B 3.

[2]) Planck § 2032, 2.

II. Die Verpflichtungen des Käufers.

1. Allgemeine Pflichten des Käufers (Zahlungen des Kaufpreises und Abnahmepflicht).

Den Verpflichtungen des Verkäufers stehen auf der anderen Seite die des Käufers gegenüber. Während für die Verpflichtungen des Verkäufers meist weitgehende Abweichungen von den allgemeinen Bestimmungen für den Kauf geschaffen worden sind, richten sich die Pflichten des Käufers nur mit geringen Ausnahmen nach den allgemeinen Vorschriften.

Die Hauptpflicht des Käufers besteht in der Zahlung des Kaufpreises, dessen Bemessung natürlich ganz den Parteien überlassen ist. Bestimmte gesetzliche Vorschriften können hierfür auch gar nicht angewandt werden, da es auf den tatsächlichen Wert der Erbschaft nicht ankommt.

Wird der Kaufpreis nicht sofort gezahlt, so hat der Käufer den Kaufpreis von dem Zeitpunkt des Kaufabschlusses an zu verzinsen, von dem an ihm ja auch die Nutzungen gebühren, wenn nicht der Verkäufer den Kaufpreis gestundet hat (§ 452 BGB.). Hier tritt dann insofern eine Abweichung von dem gewöhnlichen Kauf ein, als beim Erbschaftskauf die Nutzungen schon vom Moment des Kaufabschlusses dem Käufer zufallen sollen, während beim gewöhnlichen Kauf dieser Zeitpunkt erst im Augenblick der Übergabe gekommen ist.

Eine weitere Hauptverpflichtung für den Käufer bietet die Pflicht, die Erbschaftsgegenstände abzunehmen. Der Käufer ist verpflichtet, alle Gegenstände, die zur Erbschaft gehören und die ihm der Erbe anbietet, abzunehmen, er kann nicht einem Teil derselben die Annahme verweigern, weil einzelne von ihnen vielleicht gar keinen Wert für ihn besitzen, da er sie z. B. gleich den Vermächtnisnehmern herausgeben müßte. Es ist aber auch hier den Parteien überlassen, durch Sonderverabredung eine andere Lösung herbeizuführen.

2. Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten.

Zu den Verpflichtungen des Käufers, den Kaufpreis zu zahlen und die Erbschaftsgegenstände abzunehmen, tritt noch die weitere wichtige Pflicht dem Verkäufer gegenüber, die Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten zu besorgen, soweit nicht dem Verkäufer für ihr Nichtbestehen nach § 2376 die Haftung zusteht. Auch in dieser Bestimmung kommt wieder das den Erbschaftskauf beherrschende Prinzip deutlich zum Ausdruck, daß der Erbe möglichst in die wirtschaftliche Lage versetzt werden soll, in die er gelangt wäre, wenn nicht der Verkäufer, sondern er Erbe geworden wäre. Da der Käufer das Aktivvermögen des Erblassers durch den Erbschaftskauf übertragen erhält, ist es nicht mehr wie recht und billig, daß er auch für die Erledigung der auf der Erbschaft lastenden Passiven zu sorgen hat. Natürlich muß jeder Erbschaftskäufer diese ihn treffende

Verpflichtung in Rechnung zu bringen wissen, indem er sich bei Bemessung des Kaufpreises über die Höhe der zu berichtigenden Schulden unterrichtet und sie darnach in Ansatz bringt. Dem herrschenden Prinzip nach wäre eigentlich der Käufer verpflichtet, alle Verbindlichkeiten des Nachlasses zu erfüllen, doch fallen die Schulden, für deren Nichtvorhandensein der Verkäufer dem Käufer haftet, vermöge dieser besonderen gesetzlichen Bestimmung in § 2376 dem Käufer nicht zur Last. Was unter Nachlaßverbindlichkeiten zu verstehen ist, geht aus § 1967 BGB. hervor. Es gehören dazu alle vom Erblasser herrührenden Schulden sowie die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten. Nach Endemann bezeichnet man die ersteren kurzweg am besten mit „vererbten Schulden“ oder auch „Erblasserschulden“ und die letzteren mit „Erbfallsschulden“. Zu den vererbten Schulden gehören alle Schulden des Erblassers, die zur Zeit des Erbfalls schon bestanden, aber es sind auch alle die dazu zu rechnen, die erst nach dem Erbfall infolge einer vorhandenen „Haftungslage“ des Erblassers entstanden sind (z. B. Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft.)[1])

Hingegen umfassen die Erbfallsschulden besonders die erbrechtlichen Pflichten aus Auflagen, Vermächtnissen und Pflichtteilen und auch die sogen. gesetzlichen Vermächtnisse, ferner die Schulden, die aus der

---

[1]) Leonhard zu § 1967 V.

Verwaltung des Nachlasses oder durch die Geschäftsführung eines Nachlaßpflegers oder Testamentsvollstreckers entstehen, sowie auch alle gerichtlichen Kosten eines Nachlaßverfahrens, welches etwa stattgefunden hat. Außerdem muß der Käufer noch für die standesgemäße Beerdigung des Erblassers aufkommen. Die Erblasserschulden fallen ohne Ausnahme dem Käufer zur Last, jedoch nicht alle Erbfallsschulden. Von letzteren scheiden gerade die aus, die wohl meist den größten Aufwand nötig machen würden, nämlich die speziellen erbrechtlichen Verpflichtungen aus Auflagen, Vermächtnissen usw., doch auch diese nur dann, wenn sie dem Käufer nicht bei Abschluß des Erbschaftskaufs bekannt waren.

Wie der Käufer sich dieser Verpflichtungen, die Nachlaßverbindlichkeiten zu regeln, entledigt, ist seinem Ermessen überlassen, doch darf er nicht versäumen, seine Verpflichtungen rechtzeitig zu erfüllen, und zwar so, daß keine Inanspruchnahme des Verkäufers durch die Nachlaßgläubiger stattfinden kann. Denn im Außenverhältnis bleibt der Verkäufer den Nachlaßgläubigern gegenüber genau so verhaftet wie der Käufer (§ 2382 BGB.). Es liegt eine kumulative Schuldenhaftung wie in § 419 vor. Beide, Verkäufer sowie Käufer, haften nebeneinander.

Wenn der Käufer die Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten nicht rechtzeitig vornimmt, macht er sich schadensersatzpflichtig.

Der Erfolg, der durch diese Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeit von seiten des Käufers herbeigeführt wird, entspricht einer einfachen Erfüllungsübernahme, wie sie sich aus § 415 Abs. 2 ergibt. Denn er muß die Nachlaßverbindlichkeiten ebenso erfüllen, wie wenn er sich zu deren Erfüllung vertraglich verpflichtet hätte.[1]) Von einer Schuldübernahme kann hier nicht die Rede sein, denn die Verpflichtungen des Verkäufers den Gläubigern gegenüber bleiben ja nach wie vor bestehen. Es liegt also nur ein rein obligatorisches Verhältnis vor, dessen Ausdehnung natürlich infolge der dispositiven Natur von § 2378 ganz den Parteien überlassen bleiben muß. Den Nachlaßgläubigern gegenüber richtet sich der Umfang der Verpflichtungen des Käufers ganz nach dem Umfang, der für dessen (Verkäufer) Verpflichtungen maßgebend war.

Da nun der Käufer nach § 2382 unbeschränkt haftet, wenn der Verkäufer sein Recht zur Haftungsbeschränkung verloren hatte, kann es dazu kommen, daß für den Käufer sowohl die Vorschriften für die beschränkte wie die unbeschränkte Haftung zur Anwendung kommen können.

Da der Verkäufer nach § 2376 die Gewährleistungspflicht dafür übernommen hatte, daß noch keine unbeschränkte Haftung eingetreten ist, wird der Käufer, wenn er trotzdem infolge der Versäumnis des Verkäufers

---

[1]) Planck § 2378, 3a; Neumann § 2378 Anm. 3.

unbeschränkt haften muß, nach außen hin unbeschränkt haften müssen, aber im Innenverhältnis hat er stets Ersatzansprüche gegen den Verkäufer. Es stehen aber dem Käufer, solange noch nicht der Zeitpunkt für eine Beschränkung der Haftung verstrichen ist, dieselben Möglichkeiten, eine beschränkte Haftung herbeizuführen, zu, wie dem Verkäufer.

Eine besondere Bestimmung trifft noch der Abs. 2 des § 2378 für den Fall, wenn der Verkäufer vor dem Verkauf Nachlaßverbindlichkeiten erfüllt hat. Hier tritt eine Ersatzpflicht des Käufers gegen den Verkäufer ein, und zwar in der Höhe der von dem Verkäufer bewirkten Leistung. Der Verkäufer kann diesen Ersatz verlangen, ohne daß er sich ihn im Vertrag besonders vorbehalten hat. (Anders im ALR. I, 11 § 480, wo ausdrücklicher Vorbehalt nötig war.) Auch ist es einerlei, in welcher Weise der Verkäufer die Verbindlichkeit erfüllt hat, sei es durch regelmäßige Erfüllung, also Zahlung der geschuldeten Summe, oder durch eins der Erfüllungssurrogate: Leistung an Zahlungsstatt, Hinterlegung, Aufrechnung mit einer dem Verkäufer zustehenden nicht zur Erbschaft gehörenden Forderung. Hat sich der Verkäufer mit einem Nachlaßgläubiger bezüglich dessen Forderungen verglichen, so muß der Käufer auch nur dafür Ersatz leisten, was der Verkäufer wirklich auf Grund des geschlossenen Vergleichs geleistet hat, und nicht für die Höhe des ursprünglichen Wertes. Ebenso verhält es sich, wenn an Erfüllungs-

statt ein geringeres Wertobjekt, als die Forderung betrug, hingegeben wurde, denn auch hier ist der Käufer nur für diesen geringeren Wert ersatzpflichtig.[1])

Ist ein Erbteil Gegenstand des Erbschaftskaufs, so findet das vorher Ausgeführte entsprechende Anwendung.

3. Pflicht, die notwendigen Verwendungen, die von dem Verkäufer vor dem Verkaufe gemacht wurden, zu ersetzen.

Eine wichtige Frage, wer die Verwendungen, die vom Verkäufer während der Zeit zwischen Erbfall und Erbschaftskauf gemacht wurden, zu tragen hat, findet durch § 2381 ihre Beantwortung. In diesem ist bestimmt: „Der Käufer hat dem Verkäufer die notwendigen Verwendungen zu ersetzen, die der Verkäufer vor dem Verkauf auf die Erbschaft gemacht hat. Für andere vor dem Verkauf gemachte Verwendungen hat der Käufer insoweit Ersatz zu leisten, als durch sie der Wert der Erbschaft zur Zeit des Verkaufs erhöht ist".

Im 1. und 2. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 496 u. 457) gab man dem Verkäufer den Anspruch auf Ersatz seiner „notwendigen und nützlichen" Verwendungen bis zum Kaufabschluß, während für sonstige Verwendungen kein Ersatz zu leisten war, also ohne Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse des Kaufes oder auf die Fortdauer der durch die Verwendung er-

[1]) Planck § 2378, 3B; Preuß S. 44.

zielten Werterhöhung.[1]) Demgegenüber bestimmt der entsprechende Paragraph im Bürgerlichen Gesetzbuch, daß der Käufer zunächst nur eine Ersatzpflicht für die notwendigen Verwendungen zu erfüllen hat, die der Verkäufer vor dem Kaufabschluß gemacht hat, während für alle anderen Aufwendungen des Verkäufers eine Ersatzpflicht nur unter der Voraussetzung zu erfüllen ist, daß der Wert der Erbschaft zur Zeit des Verkaufs infolge der Verwendung noch erhöht ist. Es ist also das zu ersetzen, was zur Erhöhung des Wertes der Erbschaft beigetragen hat oder noch beiträgt.

Als notwendige Verwendungen müssen alle die angesehen werden, die im Laufe der Verwaltung der Erbschaft durch den Verkäufer gemacht wurden, um den materiellen Wert der Erbschaft zu erhalten, also um einer wirtschaftlichen Verschlechterung oder gar dem Untergang eines Erbschaftsgegenstandes vorzubeugen. Daß die Gegenstände, für die die Aufwendungen gemacht wurden, sich noch im Nachlaß befinden, ist dagegen nicht erforderlich. Die Ersatzverpflichtung des Käufers besteht dennoch, denn für sie ist nur Voraussetzung, daß die Aufwendung seinerzeit notwendig war. So sind z. B. die notwendigen Reparaturkosten eines Hauses auch dann zu ersetzen, wenn das Haus später abgebrannt ist (Planck). Für die gewöhnlichen Erhaltungskosten der Erschaftsgegenstände trifft den Ver-

[1]) Mot. Bd. 2 S. 361.

käufer die Last, die Kosten bis zum Kaufabschluß zu tragen. Obwohl dies nicht im Gesetz ausdrücklich hervorgehoben ist, muß man dies doch wohl annehmen, denn sie sind als Lasten aufzufassen, die der Verkäufer bis zum Abschluß des Kaufes zu tragen hat. Bis zu diesem Zeitpunkt gebühren ihm als Äquivalent auch die Nutzungen (§ 2379). Durch Heranziehnng einer analogen Anwendung von § 994 Abs. 1 beim Eigentumsanspruch muß man ebenfalls zu dieser Verteilung der Aufwendungen kommen.[1]) Ferner müssen die anderen Aufwendungen, die den Wert der Erbschaft zur Zeit noch erhöhen, ersetzt werden (§ 2381 Abs. 2) („nützliche" Aufwendungen). Es kommt also hauptsächlich auf die vorhandenen Werterhöhungen infolge der Aufwendungen an, also auf solche, die die Erbschaftsgegenstände wirklich wertvoller oder nutzbringender gemacht haben. Daß hier der Käufer diese Aufwendungen ersetzen muß, versteht sich von selbst, denn er zieht ja auch vom Kaufabschluß ab den Nutzen daraus.

Aufwendungen, die nur auf Nutzungen gemacht werden, brauchen nicht ersetzt zu werden, da die Nutzungen ja dem Verkäufer bis zu diesem Zeitpunkt zufallen.

Macht der Verkäufer nach dem Kaufabschluß noch Aufwendungen auf die Erbschaft, so ist zu unterscheiden,

---

[1]) Kipp S. 269 § 98 VIII, 1; Leonhard § 2381 A; and. A. Planck § 2381, 1 a.

ob sie noch vor der Übergabe gemacht werden oder erst nachher.

Sind sie vorher erfolgt, dann bleibt der Erstattungsanspruch der gleiche. Für nach der Übergabe bewirkte Aufwendungen kann der Verkäufer, für notwendige Verwendungen nach den Vorschriften über den „Auftrag", dagegen für die sonstigen Verwendungen nur wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag Zurückerstattung seiner Auslagen verlangen.[1]) Weitere Ersatzpflichten bestehen für den Käufer nicht, doch haftet er dem Verkäufer event. nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung, wenn er das nicht vergüten will, was er durch dessen Geschäftsführung erlangt hat.

Eigentlich bildet diese Verteilung der Aufwendungen eine Ausnahme von dem einen herrschenden Prinzip, daß der Augenblick des Geschäftsabschlusses für den wirtschaftlichen Übergang maßgebend ist, denn darnach müßte der Verkäufer eigentlich die Aufwendungen auf sein Konto nehmen.[2]) Doch erweist sich diese Ausnahme als durchaus berechtigt, wenn man die Vorschriften beim gewöhnlichen Kauf zum Vergleich heranzieht (§ 450 BGB.). Auch da bekommt der Verkäufer seine Verwendungen zurückvergütet, wenn die Gefahr schon vor der Übergabe der Sache übergegangen war, da er ja bis zur Übergabe noch gleichsam wie ein Verwalter die Gegen-

---

[1]) Grätz S. 31.

[2]) Leonhard § 2381 I.

stände im Besitz hatte und die Aufwendungen vornehmen mußte. In unserem Falle geht auch schon die Gefahr vor der Übergabe der Erbschaftsgegenstände über, nämlich mit dem Kaufabschluß, so daß auch hier die gleiche Entscheidung am Platze ist. Dies ist übrigens der einzige Fall im Bürgerlichen Gesetzbuch, wo wie einst im römischen Recht die Gefahr schon mit dem Kaufvertrag übergeht (§ 2380 BGB.). Diese Abweichung der Gefahrtragung vom Regelrecht war unbedingt erforderlich, um unangenehmen Folgen auszuweichen. Denn beim Erbschaftskauf können die einzelnen Gegenstände der Erbmasse fast nie zur selben Zeit übertragen werden, da eine Übergabe uno actu unzulässig ist. Die Übergabe wird meist zu ganz verschiedenen Zeiten erfolgen, so daß für jeden Erbschaftsgegenstand ein anderer Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorliegen würde, wenn nicht durch § 2380 eine einheitliche Regelung erzielt worden wäre.

III. Der für die Verpflichtungen beim Erbschaftskauf maßgebende Zeitpunkt.

Eine der umstrittendsten Fragen beim Erschaftskauf ist die: welches ist der maßgebende Zeitpunkt für die Erfüllung der aus ihm erwachsenden Verbindlichkeiten?

Schon im römischen Recht bestanden Zweifel über diese Frage. Man war sich auch hier unklar darüber,

welchen Zeitpunkt man den Regelungen zugrunde legen sollte. Mehrere Momente kamen damals dafür in Betracht, nämlich der Zeitpunkt des Erbfalls, des Antritts der Erbschaft und des Kaufabschlusses. D. 18, 4, l. 2 § 1 (Ulpian). In hereditate vendita utrum ea quantitas spectatur quae fuit mortis tempore, an ea, quae fuit cum aditur hereditas, an ea quae fuit cum hereditas venumdatur, videndum erit.

Meist entschieden sich aber die römischen Juristen für den Zeitpunkt des Kaufabschlusses (vgl. ebenda: Plerunque autem hoc agi videtur, ut quod ex hereditate pervenit in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse).

Im allgem. Landrecht ist der maßgebende Zeitpunkt natürlich der des Erbfalls. Denn diesem Gesetz ist die Auffassung des Erbschaftskaufs eigentümlich, daß durch den Erbschaftskauf ein solcher Zustand hergestellt werden soll, als wäre die Erbschaft sogleich von vornherein dem Käufer und nicht dem Verkäufer angefallen (ALR. I, 11 § 456). „Die Sache wird daher so genommen, als wenn die Erbschaft sogleich dem Käufer und nicht dem Verkäufer zugefallen wäre.“ Ganz folgerichtig sind denn auch im ALR. II, 11 §§ 476 u. 478 die anderen Vorschriften demnach erlassen, daß der Verkäufer die Erbschaft so herauszugeben verpflichtet ist, wie sie ihn selbst wirklich angefallen ist, und zwar auch mit Einschluß von allem, was nach dem Tode des Erblassers hinzugetreten ist.

Das bürgerliche Recht hat die Verfolgung dieses Prinzips aufgegeben. Seine Vorschriften über den Erbschaftskauf verfolgen das Ziel, den Käufer so zu stellen, daß er zur Zeit des Vertragsschlusses in die Stelle des Erben tritt und nicht mehr wie vordem an Stelle des Erblassers mit dem Erbfall als maßgebendem Zeitpunkt. Man hatte sehr richtig erkannt, daß im letzteren Falle die Ausführung dieser Vorschrift sich nur in ganz seltenen Fällen auch tatsächlich durchführen ließe, nämlich wenn der Erbe unmittelbar nach dem Erbfall den Kauf abschließt. Denn wenn eine längere oder kürzere Zeit zwischen dem Erwerbe und dem Verkauf der Erbschaft liegt, kann dieser Zeitpunkt des Erbanfalls nicht mehr von den Parteien als für ihre Verpflichtung maßgebend und gewollt erscheinen. Es muß also ein anderer Zeitpunkt in den Vordergrund treten. Da erscheint als maßgebender Zeitpunkt der Moment des Kaufabschlusses ganz natürlich als der gegebene. Von diesem Zeitpunkt mußte das Gesetz ausgehen, um zweckdienliche Bestimmungen treffen zu können. Es ist auch in der Tat bei seinen Bestimmungen über den Erbschaftskauf davon ausgegangen, indem man annahm, daß die Parteiabsicht wohl immer darauf gerichtet ist, die Erbschaft so, wie sie zur Zeit des Erbschaftskaufs steht und liegt, zum Gegenstand des Vertrags zu machen, während die Kontrahenten keinesfalls bei ihrem Vertrag die Erbschaft, wie sie sich zur Zeit des Erbfalles befand, im Auge hätten.

Daß dieser Gesichtspunkt fast in den meisten wichtigen Paragraphen beobachtet wurde, ist klar zum Ausdruck gekommen (vgl. §§ 2374, 2379, 2381, 2382). Doch hat das Gesetz dieses Prinzip nicht unbedingt durchgeführt. Es hat in den §§ 2375, 2377, 2378 Abs. 2, 2381 Ausnahmen geschaffen, in denen der Zeitpunkt des Erbanfalls oder der Zwischenzeit (Erbanfall—Kaufabschluß) im Gegensatz zu dem des Kaufabschlusses als der maßgebende Zeitpunkt erklärt ist.

Meist versuchte man diese Abweichung von der Regel darauf zurückzuführen, daß diese überall dann erfolgen müsse, um einmal eine Bereicherung des Verkäufers auf Kosten der Erbschaft und umgekehrt eine Bereicherung der Erbschaft auf Kosten des Verkäufers (Erben) zu vermeiden.[1]) Doch kann dieser Gesichtspunkt nicht der allein maßgebende sein, denn er trifft nicht immer zu. So hat der Verkäufer nach § 2375 Abs. 1 auch dann dem Käufer Ersatz zu leisten, wenn er etwas aus der Erbschaft verbraucht hat, ohne daß er dadurch irgendwie bereichert worden ist, z. B. im Falle einer Schenkung.

Ferner wird der Erbe z. B. durch die Nutzungen, die ihm bis zum Kaufabschluß zustehen, bereichert, die er aber dennoch für sich behalten darf, wenn er auch dafür die Lasten zu tragen hat. Doch schließt dies

---

[1]) Planck Vorbem. 3 A.

eine Bereicherung nicht aus. Regelmäßig werden ja doch die Nutzungen einer Sache deren Lasten an Wert erheblich übersteigen.

Nach Ansicht von Leonhard,[1]) der ich mich anschließen möchte, „kommt es nicht lediglich darauf an, ob der Verkäufer bereichert ist, sondern ob das Gesetz diese Bereicherung mißbilligt". Alle diese Ausnahmen, die scheinbar die allgemeine Regelung über den maßgebenden Zeitpunkt durchkreuzen, finden ihre Erklärung auf ganz einfache Weise. Zum Teil beruht dieses Abweichen von der Regel nämlich auf dem Vorliegen einer Gewährleistungspflicht des Verkäufers, wie bei § 2375 Abs. 1,[2]) oder auf dem Vorliegen eines Verwendungsanspruchs des Verkäufers, wie er sich für ihn aus §§ 2377 und 2381 ergibt.

Genau wie hier finden wir auch bei dem gewöhnlichen Kauf aus denselben Anlässen Verpflichtungen vor, die von der Regel abweichen, daß der Übergang der Gefahr als maßgebender Zeitpunkt gilt (§§ 134 ff., 459, 480 ff.).[3])

Wir sehen also, daß beim Erbschaftskauf genau wie bei allen anderen obligatorischen Verträgen mit genau den gleichen Ausnahmefällen der Augenblick des

---

[1]) § 2372 I.

[2]) vgl. die Arbeit B 2 C.

[3]) Leonhard § 2372 I.

Kaufabschlusses maßgebend ist für alle Verpflichtungen, die die Parteien treffen.

Die Erbschaft ist in dem Zustand, in dem sie sich zur Zeit des Kaufabschlusses infolge der von dem Verkäufer bis zu diesem Zeitpunkte geführten Verwaltung befindet, Gegenstand des Erbschaftskaufs.

Lebenslauf.

Ich, Hans Hamburger, bin am 14. Januar 1891 zu Wiesbaden geboren. Ich besuchte die dortige Vorschule sowie das Realgymnasium, an dem ich Ostern 1909 die Reifeprüfung bestand. Ich studierte 7 Semester Jurisprudenz und Nationalökonomie in München, Berlin und Marburg. Am 1. März 1913 bestand ich vor der Kgl. Prüfungskommission für die erste juristische Staatsprüfung in Cassel das Referendarexamen.